

جامعة سطيف -02 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكـــــــــرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص قانون أعمال

بعنـــــــــوان

الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

رباج سعيدة

إشراف:

أ/د بن الشيخ نور الدين

أعضاء لجنة المناقشة

01-أ.د. نواصر العايش	أستاذ جامعة باتنة.............................	رئيســا
02- أ.د. بن الشيخ نور الدين	أستاذ جامعة سطيف 02........................	مشرفا ومقررا
03- أ.د. بلمـــامـــي عمــر	أستاذ جامعة سطيف 02........................	ممتــحنا

السنة الجامعية: 2014/2013



شكر و تقدير:

أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير و العرفان لأستاذي و مشرفي

الدكتور بن الشيخ نور الدين

الذي أحاطني بالعناية في سبيل إنجاز هذه الرسالة.

إلى أساتذتي في جامعة فرحات عباس كل الشكر و التقدير،

إلى كل من علمني حرفا، إلى كل من قدم لي يد العون، لزملائي و أصدقائي،

شكري و امتناني

و مجدي

سعيدة رباج



الإهداء:

الصلاة و السلام على سيد البشرية محمد و على آله و صحبه أجمعين.

بدأنا بأكثر من يد، و قاسينا أكثر من هم، و عانينا الكثير من الصعوبات و ها نحن اليوم و الحمد لله نطوي سهر الليالي، و تعب الأيام، و خلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع.

إلى منارة العلم و الإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم التعليمين إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي العزيزة.

إلى من سعى و شقى لأنعم بالراحة و الهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر إلى والدي العزيز.

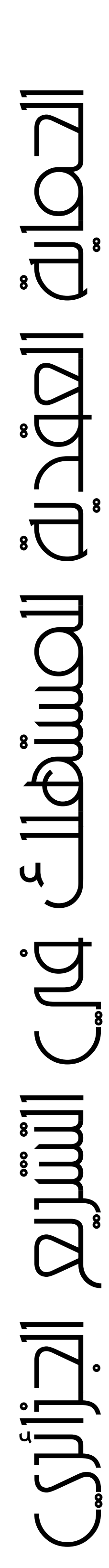
إلى من حبهم يجري في عروقي و يبهج بذكراهم فؤادي إلى أختي و أخواتي.

إلى من سرنا سويا و نحن نشق الطريق معا نحو النجاح و الإبداع إلى من تكاتفنا يدا بيد و حن نقطف زهرة تعلمنا إلى صديقاتي و زميلاتي.

إلى من علمونا حروفا من ذهب و كلمات من درر، و عبارات من أسمى و أحلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا و من فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم و النجاح إلى أساتذتنا الكرام.

سعيدة رباج


UNIVERSITE SETIF2


الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري

المقدمة



تحديد موضوع البحث و أهميته :

تميّز القرن العشرين بثورة في إنتاج السلع و الخدمات، أدّت إلى الكثير من التحولات الاقتصادية و الاجتماعية. و هذه التحولات أثّرت بشكل كبير على العلاقة القانونية التي تجمع بين المستهلك و المهني أو المنتج أو الموزع .

حيث أصبحت عقود الاستهلاك مجالا رحبا لاستغلال المهنيين لوضعيتهم القوية و ذلك من خلال إدراج شروط تؤدي بشكل غير معقول إلى تغليب مصالح المهنيين على حساب مصالح المستهلكين.حيث يتمثل الأساس القانوني لحماية المستهلك في ضعف مركزه القانوني باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا و تقنيا في علاقته مع المهني المحترف الذي يملك القدرة المالية غير المحدودة.

لذا يجب البحث عن الوسائل اللازمة لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد. [1]

فكل منتج أو مقدم خدمات و " مهما كانت صفته القانونية يسعى دائما في علاقته التعاقدية مع المستهلك إلى انتزاع رضا هذا الأخير لكن وفق ما يخدم و يحقق مصالحه و الغايات التي تأسّس من أجلها بشكل عام، و لا يتوانى في الوصول إلى ذلك باللجوء إلى استعمال جل الأساليب و إن انطوت على مغالطات علمية و ممارسات لا أخلاقية، فوضع بنود تعسفية في العقد شيء عادي و استعمال إشهار تضليلي شيء ضروري و الامتناع عن واجب النصيحة و الوضوح في تحديد الأسعار شيء مطلوب و لا يهم في الأخير سوى الإجابة عن السؤال الذي مفاده كم حققت من ربح ؟ و كم استغرقت من وقت في سبيل ذلك ؟ ".

أي أن اختلال التوازن العقدي الموجود بين المستهلك و العون الاقتصادي هو حقيقة واقعية لأن الأول يتواجد بمركز اقتصادي ضعيف يعاني من نقص الخبرة و المعرفة و هو يتعامل مع عون اقتصادي يتمتع بالخبرة، و المعرفة و الدراية مما يجعله في مركز قوة .

[1]– ليندة عبد الله، المستهلك و المهني مفهومان متباينان، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي "، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص 19.



لذا فإن حماية المستهلك المقبل على التعاقد مسألة مهمة جدا، و تحتاج إلى نصوص قانونية لمعالجة هذا التوازن العقدي.[1]

من جهة أخرى، أدّى التطور التكنولوجي و الصناعي الحاصل إلى ظهور منتجات معقدة فنيا و تنطوي على مخاطر سواء كانت الخطورة لصيقة بها أو تنتج عن استعمالها، و قد تلحق أضرارا بالمستهلك تمس سلامته الجسدية و مصالحة المادية و المعنوية. في حين أن أغلب قواعد القانون المدني لا تعرف إلا التعويض عن الأضرار التجارية الناجمة عن العيوب الكامنة في المبيع، ولا تتماشى مع المستجدات الحاصلة.

لذا أصبحت هذه القواعد توصف بالقواعد التقليدية العاجزة عن توفير حماية شاملة و كافية للمستهلك .

نظرا لهذه المعطيات، سعت الجزائر كغيرها من التشريعات الأخرى إلى توفير أفضل السبل لحماية المستهلك الذي يتعاقد مع المحترف، فكانت البداية مع القانون المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك رقم **89–02** الملغى بالقانون رقم **09-03** المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش، و هذا الأخير نصّ على إلزامية إعلام المستهلك و صدرت العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية لتطبيق هذا الحق عمليا.

بل أنه كرّس هذا الحق في القانون رقم **04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ثم أنّه نص على حق حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة في القانون رقم **04-02** السابق الذكر. ليصل إلى تقرير حق ضمان المستهلك و ضمان مصالحه المادية و المعنوية من خلال القانون رقم **09-03**.

بالإضافة إلى قواعد القانون المدني التي تلعب دورا في توفير الحماية للمستهلكين من خلال أحكام نظرية عيوب الإرادة، و الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، و أحكام الضمان القانوني.

---

[1]– عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي "، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص 171، 172.



أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التطرق إلى الوسائل التقليدية الموجودة في القانون المدني و بالأخص القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بموجب الأمر **05- 10** لسنة **2005** و معرفة إن كانت توفر الحماية اللازمة و الشاملة للمستهلك، و ذلك من خلال شرح كيفية الاستفادة منها و معرفة الشروط التي تتطلبها و الآجال المحددة لها، ثم تقييم مدى قدرة و كفاية هذه القواعد لمعالجة المشاكل العقدية التي تهدد المستهلك كطرف في العلاقة العقدية التي تجمع بينه و بين المحترف.

و من جهة أخرى سيتم التطرق إلى القواعد الحمائية الخاصة التي جاء بها قانون الاستهلاك الجزائري و مختلف المراسيم الصادرة في هذا المجال.

فعند تناول الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد سنحاول التطرق إلى الدور الايجابي الذي يؤديه هذا الالتزام لتنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد.

كما أننا سوف نتناول دور النظرية العامة لعيوب الإرادة في حماية المستهلك ثم التعرف على كيفية مواجهة الشروط التعسفية سواء من خلال القواعد العامة أو من خلال القواعد الخاصة التي جاء بها قانون الاستهلاك.

و بعدها نتطرق إلى أحكام الضمان (القانوني، الاتفاقي) و كيفية الاستفادة منها و معرفة شروطها و الآجال المرتبطة بها لنصل في النهاية إلى تقييم مدى كفاية هذه القواعد العامة لحماية المستهلك في ظل التطورات العلمية و التكنولوجية الحاصلة. ثم دراسة أحكام ضمان سلامة المستهلك في ظل القواعد الخاصة التي جاء بها المشرع الجزائري و حتى في ظل القواعد العامة في القانون المدني.

نطاق البحث:

يتصل قانون حماية المستهلك بالكثير من فروع القانون الأخرى، لكن بوجه خاص القانون المدني، حيث استمد قانون حماية المستهلك العديد من أحكامه من القواعد الأساسية الواردة في



القانون المدني مثل: الالتزام بتقديم المعلومات، مواجهة الشروط التعسفية في العقود، و ضمان العيوب الخفية، و غيرها من المسائل التي تشكل اليوم جزءا هاما من نطاق حماية المستهلك.

و عليه، فإن نطاق هذا البحث يتحدد بالقواعد التي تتفرد بها مراحل تكوين العقود التي يبرمها المستهلك مع المحترف، في ضوء القواعد القانونية الحمائية الخاصة بالمستهلك، سواء كان ذلك في نطاق القواعد المدنية العامة أو في نطاق القواعد الخاصة المستحدثة و التي تهدف إلى حماية المستهلك. ليتم الخوض في تفاصيلها بقدر تعلقها بموضوع هذا البحث.

و تبعا لما ذكر أعلاه سوف تكون الإشكالية كما يلي:

ما مدى نجاعة الآليات القانونية المقررة في التشريع الجزائري لحماية المستهلك في نطاق العقد؟.

منهجية البحث:

سوف نعتمد في هذه المذكرة **المنهج التحليلي،** الذي من خلاله سوف نتطرق إلى الإشكالية عن طريق دراسة القواعد القانونية التي تساعدنا في حلها، و تحليلها من أجل تقييمها و التعرف على مدى ملاءمتها لحل هذه الإشكالية.

كما نعتمد على **المنهج العلمي المقارن** نظرا لأننا سوف نتطرق إلى العديد من الأحكام القانونية و القضائية الصادرة في التشريعات الأخرى سواء في إطار القواعد العامة الواردة في التقنين المدني أو في إطار القواعد الموجودة بالتشريعات الخاصة بحماية المستهلك.



هيكلة البحث:

بناء على ما تقدّم، نقسّم هذا البحث إلى **فصلين، الفصل الأول** نخصّصه لدراسة حماية رضا المستهلك، وقسّمناه إلى **مبحثين،المبحث الأول** تناولنا فيه الضمانات المستحدثة لحماية رضا المستهلك، أمّا **المبحث الثاني** فقد تناولنا فيه الضمانات التقليدية لحماية رضا المستهلك.

أمّا **الفصل الثاني** من البحث، نخصّصه لدراسة أحكام الضمان و دورها في حماية المستهلك. وقسّمناه إلى **مبحثين، المبحث الأول** تناولنا فيه حماية المستهلك في مجال ضمان العيوب. أمّا **المبحث الثاني** سوف نتطرق فيه إلى ضمان سلامة المستهلك .

و بعدها نضع **خاتمة** نحدد فيها الاستنتاجات و التوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.



الفصل الأول

حماية رضا المستهلك

الفصل الأول

حماية رضا المستهلك

يقصد بحماية رضا المستهلك تحرير إرادته من الضغوط التي تدفعه إلى التعاقد و جعل رضاه يصدر عن إرادة حرة، سليمة و خالية من أي عيوب. فقد يلجأ المحترفين إلى إخفاء معلومات أو تقديم بيانات توقع المستهلك في غلط أو لبس، أو يتبعون طرقا احتيالية للتأثير على إرادة المستهلك و دفعه إلى التعاقد، دون أن تتوفر لديه الإرادة الحقيقية لذلك. ثم قد يجد المستهلك نفسه مضطرا للدخول في علاقة عقدية تعتمد على عقد نموذجي معدّ مسبقا من طرف المحترف، بحيث يحتوي هذا العقد على شروط غامضة لا يفهمها المستهلك و قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بينهما بشكل لا يخدم مصالح المستهلك.

إضافة إلى ذلك، تستلزم القواعد العامة لصحة العقود صحة الرضا، أي أن يصدر الرضا عن إرادة سليمة حرة خالية من أي عيوب قد تؤثر عليه. غير أن هذه الأخيرة لا تعرف وصف المستهلك وهي لا تقدم حماية فعالة له لأنّها تعتمد على شروط معيّنة و مرتبطة بآجال محددة و غالبا ما تكون قصيرة لذلك فهي لا تخدم المستهلك الضعيف.

في ضوء ما ذكر، أصبحت حماية المستهلك مسألة مهمّة جدا، اهتمت بها أغلب تشريعات الدول التي انتهجت نظام اقتصاد السوق، و منها المشرّع الجزائري الذي أصدر قانونا خاصا بحماية حقوق المستهلك، و تدعّم بالعديد من المراسيم التشريعية و التنفيذية التي تحمي المستهلك قبل و أثناء فترة إبرام العقد .

لذا سوف نتطرّق في هذا **الفصل الأول** إلى حماية رضا المستهلك من خلال مبحثين. **المبحث الأول** سوف نتطرّق فيه إلى الضمانات المستحدثة التي جاء بها قانون الاستهلاك.

أمّا **المبحث الثاني** فسوف نخصّصه إلى الضمانات التقليدية الموجودة في القواعد العامة.

المبحث الأول

الضمانات المستحدثة لحماية رضا المستهلك

يحتاج المستهلك إلى المعلومات اللازمة حول السلع و الخدمات المعروضة في السوق، حتى يستطيع أن يتخذ قرار يخدم مصالحه بشكل يتناسب مع ظروفه الاقتصادية و المالية و حتى الاجتماعية. خاصة و أنه يتعامل مع عون اقتصادي يتمتّع بالاحترافية و يتواجد في مركز اقتصادي و مالي و معرفي قوّي بالمقارنة مع المستهلك العادي الذي يفتقر إلى الخبرة و الدراية و المعرفة مما يجعله يتواجد في مركز ضعيف. و هذا التفاوت يؤدي إلى وجود علاقة عقدية غير متوازنة بين الطرفين.

لذا من بين أهم الضمانات المستحدثة و التي لها دور وقائي في حماية المستهلك و هو الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد الذي يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد.

و في إطار الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري يجب إلقاء الضوء على القواعد الحمائية الخاصة التي أوجدها التشريع الحديث بشأن حماية المستهلك عندما يبرم عقدا مع المحترف.

و انطلاقا من ذلك، أصبحت مواجهة الشروط التعسفية ضرورة تستدعيها متطلبات حماية المستهلك، و المشرّع الجزائري تفطّن إلى ذلك بحيث لم يعتمد فقط على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني لحماية المتعاقد من هذه الشروط التعسفية، بل أنّه أصدر نصوص قانونية خاصة تساعد على محاربة ظاهرة الشروط التعسفية و بشكل يتماشى مع متطلبات حماية المستهلك.

لذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الضمانات المستحدثة و دورها في حماية المستهلك من خلال مطلبين. المطلب الأول بعنوان الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد. و المطلب الثاني بعنوان الشروط التعسفية و تأثيرها على حماية المستهلك.

المطلب الأول

ماهية الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد

يجب على المستهلك قبل أن يقبل على إبرام العقد أن يحصل على المعلومات اللازمة و الضرورية من أجل أن يكون رضاه سليما و يخدم مصالحه. خاصة و أن المستهلك يتعامل مع عون اقتصادي محترف بحكم خبرته و تخصّصه فإنّه على علم و دراية واسعة و كافية تجعله في مركز قوة، بالمقابل، المستهلك يجهل أو يعاني من نقص كبير في المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة.

و هذا يعكس عدم المساواة و التفاوت الكبير بين المحترف و المستهلك، ممّا يؤدي إلى وجود عدم توازن عقدي بينهما. لذلك فإنّ المستهلك بحاجة إلى وسيلة لها دور وقائي تضمن له على الأقل الدخول في علاقة عقدية بإرادة حرة و صحيحة.

تبعا لذلك سوف نتناول في هذا المطلب ماهية الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد، من خلال التطرق إلى تعريفه و خصائصه، و تحديد طبيعته القانونية، ثم التطرّق إلى مبررات وجوده كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي في العقود المبرمة بين المستهلك و المحترف، و بعدها إلى محله و أطرافه، و أخيرا إلى الجزاء المترتب في حالة الإخلال به.

الفرع الأول

المفهوم القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

في هذا الفرع سوف نتطرق أولا إلى تعريف الالتزام بالاعلام قبل التعاقد و خصائصه، ثم ثانيا نحدّد الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام قبل التعاقد، و ثالثا الذاتية المستقلة للالتزام بالاعلام قبل التعاقد.

أولا- تعريف الالتزام بالاعلام قبل التعاقد و خصائصه:

الإعلام لغة هو تحصيل حقيقة الشيء و معرفته و التيّقن منه، كما يعني اصطلاحا نشر الحقائق و المعلومات على الجمهور بقصد المعرفة و الثقافة و ليس بقصد الربح. و هو يتميّز

بالموضوعية و الحياد لأنّه لا يعتمد على المبالغة و التهويل، فهو لا يهدف إلى ترويج سلع و خدمات معينة بل يعمل على تكوين فكرة أو تصحيحها.[1]

لقد اهتّم الفقه الحديث بهذا الالتزام، فهناك من الفقهاء من يعرّف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنّه :" التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عن تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل و متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة، أو يحتّم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات ".[2]

من خلال هذا التعريف يتضح أن هذا الالتزام ناشئ عن عدم وجود تكافؤ في المعلومات بين المتعاقدين. حيث كشفت الحياة المدنية العقدية الجديدة، عن نمط جديد من عدم التوازن العقدي أطلق عليه " **اختلال التوازن المعرفي** " بين المحترف الذي يعرف أو يفترض فيه المعرفة، و مستهلك جاهل بالسلع و الخدمات دون أن يفترض فيه العلم و لم يقصّر في جهله على نحو يسمح له بالمقارنة بين المنتوجات و اختيار أحسنها جودة وسعرا.[3]

لقد اجتهد كل من الفقه و القضاء على إلباس هذا الالتزام صفة الإجبار، حيث يلتزم الطرف الأكثر خبرة و الأكثر علما بإمداد الطرف الآخر بالمعلومات و البيانات حول العقد و محله و شروطه ليقبل على التعاقد في ظل رضا صحيح و إرادة حرة و سليمة خالية من أية عيوب مبطلة

---

[1]- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة في 14-4-2011، ص 116.

[2]- آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، " دراسة تحليلية مقارنة "، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، 2010، ص 68.

[3]- عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات و البيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات)، "دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي و البحريني "، مجلة الفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 1.



لها. و هذا أمر طبيعي ذلك أن رضا المستهلك يكون سابقا على إبرام العقد، مما يوجب على المحترف أن يقابله بحسن نيّة سواء أدّى ذلك إلى إبرام العقد أو عدم إبرامه.[1]

كما حاول الفقه أن يبرز هذا الالتزام كالتزام مستقل عن نظرية عيوب الرضا و ضمان العيوب الخفية.[2]

و من الخصائص التي يتميز بها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أنّه التزام سابق على إبرام العقد يؤدي دورا وقائيا في مجال التعاقد. و هو التزام عام، موجود في جميع العلاقات بين المهنيين و المستهلكين، فكل بائع مهني للسلع ملزم قبل إبرام العقد بأداء هذا الالتزام تجاه المستهلك.[3]

و من ناحية أخرى، يهدف هذا الالتزام إلى إعادة التوازن في العلاقات بين المهنيين و المستهلكين الناتجة عن عدم المساواة في المعرفة و المعلومات، حيث أنّ المهني يمتلك معلومات حول السلع و الخدمات المعروضة في السوق في حين أن أغلب المستهلكين يجهلون مثل هذه المعلومات، بالمقارنة مع المهنيين المحترفين، لذلك يعتبر حق الإعلام بمثابة وسيلة مهمّة للدفاع عن المستهلكين .[4]

إنّ الالتزام بالإعلام لا يخص عقدا معيّنا و ليس مقتصرا على عقد البيع فقط، و إنما تزداد أهميته في العقود القائمة على أساس الثقة بين طرفيها و منها عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلكون الذين يثقون بدرجة كبيرة في المعلومات التي يقدّمها المنتجين المحترفين على أساس أنه تتوافر لديهم مقومات العلم و الدراية .[5]

---

[1]- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 118.

[2]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 69.

[3] -Alain Bénabent ,Droit Civil ,les contrats spéciaux civils commerciaux,lextenso éditions,8 édition,13 mai 2008,p134.

[4] - Jean .Calais-Auloy et Frank Steinmetz,Droit de la consommation , Dalloz,7 édition, 2006, p53 .

[5]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 70.

بينما يتواجد المشتري المتعاقد في مركز ضعيف في عقد البيع الذي يبرمه مع البائع، و هذا هو سبب اختلال التوازن في عقد البيع بين البائع و المشتري .[1]

لذا يعتبر إعلام المستهلك سببا لشفافية السوق و لتطور المنافسة بدءا من العبارة التالية: "**كلما كان الإعلام جيد، كلما كان أمام المستهلك الاختيار أكثر** ". [2]

و في هذا الإطار، نصّ المشرع الجزائري على إلزامية إعلام المستهلك ضمن الفصل الخامس من الباب الأول من قانون الاستهلاك بعنوان "**إلزامية إعلام المستهلك** ". [3]

ثم من المادة **4** إلى المادة **9** من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ضمن الفصل الأول تحت عنوان " **الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع** ". [4]كما نصّ المشرّع الجزائري على هذا الالتزام في القواعد العامة في القانون المدني، إذ يجد أساسه من خلال

نص المادة **352** الفقرة **1**"**يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه** ".[5]

إذن نميّز بين نوعين من الالتزام بالإعلام[6]، الالتزام العام بالإعلام و هو المنصوص عليه في القانون المدني المستمد من قاعدة حسن النية في إبرام العقد و تنفيذه المنصوص عليها في المادة **107** منه، و تدّعمها المادة **17** من قانون الاستهلاك الحالي[7] التي تلزم العون الاقتصادي على إعلام

---

[1]-Jean.Calais-Auloy et Frank Steinmetz,op,cit ,p2.

[2]- ارزيل الكاهنة، الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر2009، ص 5.

[3]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009 .

[4]- القانون رقم 04-02المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

[5]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 80 -7 المؤرخ في 8 أوت 1980 و القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 و القانون رقم 84- 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و القانون رقم 88- 14 المؤرخ في 3 ماي 1988 و القانون 89- 1 المؤرخ في 7 أفريل 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

[6]- ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 6. كما أن هناك من يميز بين الإعلام ذو الأصل القضائي و الإخبار ذو الأصل القانوني الذي يعتبر انه التزام فرضه القانون على بعض المهنيين إذ هم ملزمون بتقديم معلومات حول موضوع العقد، بينما الالتزام بالإعلام يتضمن تقديم معلومات من الطرف الآخر الأكثر تخصصا و معرفة إلى الطرف الآخر، انظر زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 137.

[7]- إن المشرع الجزائري نص على حق المستهلك في الإعلام دون أن يبين إن كان سابقا على التعاقد أم أثناء التعاقد، لكن هناك معيار واضح للتمييز بينهما و هو وقت نشوء كل كل منهما فإذا نشا الالتزام قبل التعاقد هو التزام سابق على العقد و إن نشا وقت التعاقد فهو التزام عقدي . ثم من خلال هدف كل منهما فالإعلام السابق على التعاقد يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك أما الإعلام العقدي فيهدف إلى التزويد بالمعلومات حول المنتوج أثناء التعاقد .، انظر زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 140.

المستهلك بالمعلومات ذات الصلة بالمنتوج، و المادة **4** من قانون الممارسات التجارية التي تلزم البائع بإعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع .

و الالتزام الخاص بالإعلام، الذي يقع على عاتق العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالمعلومات المحددة في الأحكام التشريعية و التنظيمية الخاصة بحماية المستهلك و الإخلال بها سوف يعرضه للجزاء لأنّ هذه القواعد هي من النظام العام، و منه هذا الالتزام له طابع وقائي يهدف إلى حماية حقوق المستهلكين .

و من بين أهمّ هذه المراسيم نذكر:

ـــ المرسوم التنفيذي رقم 90ـــ 366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها.[1]

ـــ المرسوم التنفيذي رقم 90ـــ 367 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها .[2]

ثانيا– الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام قبل التعاقد:

بعد أن ذكرنا أهمّ خصائص هذا الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، من الضروري تحديد طبيعته القانونية في ضوء معطيات حماية المستهلك، من حيث مدى إمكانية اعتباره التزاما ذا طابع عقدي، أو التزام ذا طابع غير عقدي. و من حيث اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية.

تجب الإشارة إلى أنه لا يثور أي إشكال حول الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام أثناء التعاقد، لكن الإشكال يثور بالنسبة للالتزام بالإعلام السابق على المرحلة العقدية.

[1]- المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 31 ــ 1ــ 1990، سنة 1990.

[2]- المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 31 ــ 1- 1990، سنة 1990، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 05 – 484، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة في 25-12-2005، سنة 2005.

1 – الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام بالاعلام قبل التعاقد:

أ– الالتزام بالإعلام قبل التعاقد– ذو طبيعة عقدية:–

رغم أنّ هذا الالتزام موجود في الفترة قبل العقدية، لكن أنصار هذا الاتجاه يرون أن هذا الالتزام له طبيعة عقدية و هو يؤدي إلى مسؤولية البائع.[1] على أساس نظرية الخطأ في تكوين العقد التي بموجبها يعتبر هذا الالتزام التزاما عقديا يرتب المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بسبب إبرام العقد، أي افتراض وجود عقد سابق عن العقد الأصلي و هو عبارة عن عقد ضمان لكن مفترض. و هذا ما يأخذ به القانون السويسري حتى الآن.[2]

فعلى الرغم من أن المعلومات سابقة على التعاقد إلا أنه يجب اعتبار المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالإدلاء بها عقدية، حيث تتسع الدائرة العقدية لتشمل الأخطاء السابقة على التعاقد.[3] و الفائدة من هذه الطبيعة هو توفير حماية للمستهلك لأنه يستفيد من قواعد الإثبات المعمول بها في المسؤولية العقدية، و يكفي أن يقيم الدليل على عدم تنفيذه، كما أنه من الجانب العملي يجب إهمال التمييز بين الالتزام العقدي و الالتزام الغير العقدي.[4]

و من بين أهمّ الحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه، أن الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية بينما الإخلال بالإعلام العقدي يؤدي إلى المسؤولية العقدية،

و بهذا يكون المستهلك أمام مسؤوليتين إحداهما تقصيرية و الأخرى عقدية، و هذه مسألة و إن كانت مقبولة من الناحية النظرية، فهي صعبة من الناحية العملية، ذلك أن تجزئة الالتزام بالإعلام لا يخدم مصلحة المستهلك، لذلك اتجه القضاء بهدف تيسير الأمر على المستهلك إلى عدم تجزئة الالتزام بالإعلام و اعتباره التزاما عقديا مهما كانت المعلومات التي تم تقديمها إليه.ذلك أن

[1]–Alain Bénabent,op,cit,p134.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 204.

[3]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 71.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 205.

المسؤولية العقدية تتسع لتشمل حتى الأخطاء السابقة على التعاقد، و لكن أثر الخطأ ارتد على العقد نفسه، فالفعل سابق على العقد، لكن أثره لم يظهر إلا بعد إبرام العقد .

و لقد أيّد القضاء الفرنسي هذا الرأي، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 31-1-1978 و حكم آخر في 4-7-1980، و أدخلت مخالفة الالتزام بالإعلام الدائرة العقدية.[1]

غير أن هذا الاتجاه منتقد، حيث أنه لا يوجد دليل على قيام تعهد سابق في كل العقود، كما أن افتراض وجوده يجعله التزام ثانوي يبطل ببطلان التصرف الأصلي.[2]

ب- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد- ذو طبيعة غير عقدية:-

إنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ليس التزاما عقديا، بل هو التزام مستقل عن العقد و يجب الوفاء به قبل تكوين العقد، مادام أن وجوده ارتبط بالمرحلة السابقة على تبادل الإرادات المنشئة للعقد، فهو التزام قبل تعاقدي[3] يتيح للمستهلك أن يكون رضاءه حرا يستطيع من خلاله إبرام العقد أو رفضه، و كل معطيات التعاقد واضحة أمامه.[4]

إن هذا الالتزام يتواجد خارج نطاق العقد على أساس أنه لا يمكن أن ينشأ التزام قبل مصدره، فالعقد لم ينشأ حتى يمكن أن نقول أن هذا الالتزام هو ذو طبيعة عقدية، خاصة و أن الرضا لم يتحقق بعد، بل هذا الالتزام يهدف إلى إيجاد رضا حر وسليم عن طريق الإدلاء بالمعلومات الكافية.[5]

---

[1]- خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني و شفافية التعامل في التجارة الالكترونية، دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع، جامعة بشار – الجزائر –، جانفي 2011، ص 25.

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 384.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 19.

[4]- المرجع نفسه، ص 18.

[5]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 205.

و الراجح أنه ذو طبيعة غير عقدية، على أساس أن الرضا أحد أركان العقد لم ينشأ بعد و أن تقرير هذا الالتزام جاء لخدمة رضا حر وسليم.

و ما يدّعم هذا الاتجاه، أنه عند عدم إعلام المستهلك المقبل على التعاقد بالمعلومات الضرورية يشّكل خطأ تنتج عنه المسؤولية التقصيرية، لأن الخطأ وقع في فترة لم يبرم فيها العقد بعد.[1]

2 – من حيث اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية :

هناك من الفقهاء من يعتبر هذا الالتزام أنّه التزام ببذل عناية، أي أنّ المدين بهذا الالتزام قد بذل ما في وسعه لإيصال المعلومات و البيانات للمستهلك، و على الدائن المدعي إثبات عدم بذل العناية في تنفيذ هذا الالتزام أو التقصير في تنفيذه. غير أنّ هناك من الفقهاء من يرى أن تنفيذ هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة و أنّ تخلف المهني عن تحقيقها سوف يتحمل المسؤولية المدنية، إلا في حالة القوة القاهرة أو وجود سبب أجنبي .

و لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنّه التزام بوسيلة و تقع مهمة الإثبات على عاتق البائع فهو ملزم بأن يثبت أنه قام بهذا الالتزام، و يقوم بذلك بكافة الوسائل.[2]

و لقد قرّرت محكمة استئناف باريس في تاريخ 12- 7- 1972 في صدد مسؤولية مورد أجهزة الإعلام الآلي أن المورد ليس ملزما بتحقيق نتيجة و عليه يقع على عاتق المشتري الدائن إثبات عدم التقديم أو عدم الكفاية لهذا الالتزام.[3]

غير أنّ هذا الرأي منتقد على أساس:

-إذا كان المهني يسعى إلى تحقيق نتيجة و هي عدم الإضرار بالمستهلك، و الواقع أثبت إهمال الكثير من المهنيين المحترفين في الوصول إلى هذه النتيجة .

---

[1]- Jean .Calais-Auloy et frank Steinmetz, op, cit, p55.
[2] - Philippe Delebecque et Michel Germain, Traité de droit commercial ,tome2,17 édition ,L.G.D.J ,paris ,p197.
[3]- جرعوت الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 54.



- المهني يهدف إلى تمكين المستهلك من الحصول على منتج أو خدمة بما يتجاوب مع رغباته المشروعة.[1]

-هذا الالتزام مفروض على الصانع و البائع خاصة في مجال بيوع المنقولات، فهو يصف المنتوج و يوضح طريقة الاستعمال و طريقة الحفظ و كل الاحتياطات اللازمة، لكن دون ضمان النتيجة.[2]

- يجمع الفقه و القضاء أنّ الإعلام السابق على العقد هو بذل عناية، لأن البائع أو المحترف لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها، كما لا يمكنه إجبار المشتري على إتباعها، ليقوم المشتري بإقامة الدليل على عدم كفاية المعلومات المقدمة إليه.

غير أنّ الإثبات صعب إذا ما تعلق بعمل سلبي، لذا قررت محكمة النقض الفرنسية تحميل المحترف إقامة الدليل على أنه نفذ التزامه بالإعلام و هذا يوّفر حماية للمستهلك. و يقوم بذلك بكافة وسائل الإثبات.[3]

إذن هناك اختلاف فقهي حول تحديد صفة هذا الالتزام، إن كان التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، لكن حدود الالتزامين يختلفان حسب ما إذا كان المدين به محترفا أم لا.

فإذا كان المدين به غير محترف كبائع عقار غير محترف فيزوّد من يريد الشراء بما يتوفر لديه من معلومات حول العقار محل البيع، و على الدائن المشتري إثبات امتلاك البائع (المحترف) لتلك المعلومات التي أخفاها عنه و لم يعلمه بها. أما إذا كان المدين بالالتزام بالإعلام محترفا فهو ملزم بأن يزود المستهلك بكافة عناصر المعلومات المتصلة بالعقد، سواء كان يملك المعلومات الضرورية أو لا يملكها بسبب صفة الحرفية التي تفرض عليه معرفة المعلومات لمن يتعاقد معه سواء كانت معلومات قانونية أو فنية.[4]

---

[1]- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 121.

[2]-Philippe Delebecque et Michel Germain, op ,cit,p196.

[3]- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005، ص 27.

[4]- عدنان سرحان، المرجع السابق، ص 18.

و علية فإن الرأي الراجح هو الذي يرى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتحلل إلى التزامين " أحدهما التزام المدين بنقل و إيصال المعلومات إلى الدائن و هو التزام بتحقيق نتيجة، و ثانيهما هو التزام المدين باستعمال الوسائل المناسبة لنقل الإعلام إلى الدائن أي انتقاء الوسيلة الملائمة لتحقيق استيعاب الدائن لهذه المعلومات و يعد ذلك التزاما ببذل عناية.

و تظهر أهمّية هذا التمييز في مجال إثبات مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فعندما يكون التزاما ببذل العناية اللازمة، فلكي يتخلص المحترف بالالتزام من المسؤولية يكفي أن يثبت أنه قد ببذل العناية التي يبذلها الشخص المحترف إذا وجد في نفس ظروفه و حيثياته. أما إذا عدّ التزاما بتحقيق نتيجة فهنا يستوجب الأمر أن يثبت وجود سبب أجنبي أو خطأ الغير لكي يتخلص من مسؤوليته ".[1]

ثالثا–الذاتية المستقلة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

أ– مبررات وجود الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد :

إن وجود هذا الالتزام اقتضته ضرورات الحياة العملية، خاصة في إطار عقود المستهلكين التي تبرم بين المستهلك و المهني، لأنه نظريا يعتبر المستهلك جاهلا .[2]

لذلك يلزم المهني بإعلام المستهلك بالمعلومات التي يملكها و التي تؤثّر على إرادته قبل الإقدام على إبرام العقد.

و بناء على ذلك، يمكن أن نبيّن أهم مبررات وجود الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد في النقاط التالية:

---

[1]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 73.

[2]- Philippe Delebecque et Michel Germain,op,cit,p196.

أ-1- مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث مستوى العلم و الدراية:

لقد أدّى التطور التكنولوجي و التقدم الصناعي الهائل إلى عدم التوازن في العلاقات بين المهنيين و المستهلكين، بسبب عدم المساواة في المعرفة و المعلومات، حيث أن المهني يعرف معلومات حول السلع و الخدمات المعروضة في السوق في حين أغلب المستهلكين يجهلون مثل هذه المعلومات بالمقارنة مع المهنيين المحترفين .لذلك يعتبر حق الإعلام بمثابة وسيلة مهمة للدفاع عن المستهلكين . إذن فالمهني يتواجد في مركز أفضل من المستهلك من حيث المعرفة و خاصة المنتجين، البائعين، ومقدمي الخدمات الذين يملكون معلومات حول السلع و الخدمات المطروحة في السوق.[1]

و عليه فتقرير الحق في الإعلام لتنوير إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد سواء كان عاديا أو إلكترونيا يرتبط بجهل المستهلك و عدم خبرته، فجهل المستهلك هو أحد أهم مبررات هذا الالتزام، و هو جهل مشروع.[2]

فجهل المستهلك بالمعلومات و البيانات مشروع و مبرر، أي لم يكن في مقدوره أن يعلم عنها سواء بسبب طبيعة التعاقد أو طبيعة الشيء محل العقد أو لظروفه الشخصية (نقص خبرته)، وعلة ذلك أن المنتوج موجود في حيازة البائع المهني، و لذلك فالمستهلك لا يجد الفرصة الكافية للتعرف على خصائصه و أوصافه، و بالتالي نعتمد على المعيار المزدوج أي المعيار الموضوعي المرتبط بالتقدم التكنولوجي و العلمي في مجال الإنتاج و ما ينتج عنه من أضرار، و المعيار الشخصي المرتبط بالظروف الشخصية للمستهلك و مدى خبرته و معرفته بالمعلومات المرتبطة بالعقد.[3]

---

[1] - Jean.Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op,cit,p 53.

[2]- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص 8.

[3]- مصطفى أحمد عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص65.

ثم أنّ التعقيد الواضح للمنتجات و الخدمات لاسيما المنتجات الالكترونية، قطاع الهاتف (الاتصال)، حيث يعاني المستهلك كثيرا من التعقيد التقني فيما يخص العمليات المالية.[1]

مما يجعله يفتقر إلى الخبرة و الدراية اللازمة بعناصر العقد المراد إبرامه في مواجهة المهني المحترف الذي يتفوق على المستهلك من الناحية الاقتصادية و الناحية المعلوماتية.[2]إذن هذا الالتزام هام و ضروري لسلامة العقود في ظل عدم التوازن العقدي بين المتعاقدين في العلم و الدراية و المعرفة، ذلك أن مفهوم المساواة بين الأطراف الذين تشملهم نصوص القانون المدني لم تتفق مع الواقع، بسبب الوضع القوي الذي يتمتّع به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر.[3]

و بهذا يمكن القول، أنّ التفاوت من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، حيث يتزايد هذا التفاوت بشكل ملحوظ بسبب التقدّم الصناعي و التكنولوجي و ظهور المخترعات الحديثة و المعقدة ممّا جعل من المستحيل أن يستطيع الشخص العادي التعرّف على التفصيلات الفنية و الدقيقة للسلع المعروضة، و هذا يبرر إقرار هذا الالتزام على عاتق المهني الذي يعلم لصالح المستهلك.[4]

أ-2- قصور الوسائل التقليدية في توفير الحماية اللازمة للمستهلك :

إنّ الالتزام بالإعلام على مستوى القانون المدني له شكل سلبي، وهو عدم الخداع الذي يمكن أن يؤدي إلى إبطال العقد، لكنّ القضاء وجد أن هذه الحالة لا توفر حماية حقيقية للمستهلك، لأن بطلان العقد بسبب التدليس يفترض أن يكون العقد من العقود الهامة، بينما عقد الاستهلاك مازال في طور التكوين.[5]

---

[1]- Yves Picod et Héléne Dave, Droit de Consommation ,Sirey, Dalloz, 2 édition, 2010 ,p2.

[2]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، " دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، 2008، ص 78.

[3]- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 71.

[4]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 21.

[5]- فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 71.



و عليه فوسائل القانون المدني لا تسعفنا بإضفاء الحماية على المستهلك خاصة في هذا النوع من البيوع.[1]

إنّ الحق في الإعلام أصبح له دور هام في حماية رضا المستهلك، بسبب مركزه الضعيف في العقد، بحيث لا يمكنه تحديد موضوع العقد بوضوح، لذلك قانون الاستهلاك يفرض على المهني الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ليكون رضا المستهلك واضحا.[2]

ففي إطار القانون المدني يشترط المشرّع الجزائري في المادة **93** و المادة **94**، أن يكون محل العقد موجودا أو ممكن الوجود. و أن يكون مشروعا و قابلا للتعامل فيه بالإضافة إلى كونه معينا أو قابلا للتعيين، وما يهمنا هو الشرط الثالث الذي ينصب عليه الالتزام بالإعلام بشكل أساسي، ذلك أن تعيين المحل يمكّن المستهلك من التحقق من قيام المهني بتنفيذ ما التزم به ضمن شروط العقد.و بالرجوع إلى القواعد العامة نجدها تقضي بأنه إذا كان الشيء محل العقد معينا بالذات فإنّه يجب أن يتعيّن بمميزاته الذاتية و أن يكون هذا التعيين واضحا نافيا للجهالة من حيث نوعه و أوصافه و كميته. أمّا إذا كان معينا بالنوع فيجب أن نعين مقداره و نوعه و جودته.

بالإضافة إلى وجوب إعلام المهني للمستهلك بالضمان بالنسبة للعيوب الخفية الكامنة في محل العقد و إلا اعتبر مسؤولا عنها و ضامنا لها باعتبارها عيوبا قديمة .

لكن رغم ذلك تبقى القواعد العامة المتعلقة بإعلام المستهلك قاصرة عن توفير الحماية اللازمة له. حيث يمكن للمهني أن يسلّم سلعة أو يقدّم خدمة من النوع المتفق عليه و لكن بعد إجراء ما يشاء من التعديلات عليها، دون أن يحق للمستهلك الاعتراض على ذلك .كما في حالة تعاقد المستهلك مع شركة سيارات، فالبائع يمكنه أن يسلم سيارة للمستهلك من ذات النوع بعد إدخال تعديلات على تصميمها أو أوصافها الداخلية، بالإضافة إلى أن المستهلك ملزم بإثبات أن المحل لم يعين تعيينا كافيا أو نافيا للجهالة، و هذا ما لا يتيّسر عملا، و حتى و لو أثبت ذلك، فإن

---

[1]- المرجع نفسه، ص 72.

[2]-Brigitte Hess-Fallon et Anne-Mariel Simon ,Droit des Affaires, Sirey, 19 édition,2012 ,p 140.

العقد يؤول إلى البطلان طبقا للقواعد العامة و هو ما لا يخدم دائما مصلحة المستهلك، فيفضل الإبقاء على العقد بالرغم مما فيه من جور.[1]

و من ناحية أخرى، القواعد العامة الواردة حول ضمان العيوب الخفية لا تحقق حماية فعالة سيما في مواجهة نوع الأضرار التي تنجم عن العيوب الماسة بسلامة جسد المستهلك، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على التعويض حتى بالنسبة للأضرار التجارية نظرا للقيود التي تفرضها هذه القواعد كإثبات شرط العيب من قدم وخفاء و تأثير و المدة القصيرة لرفع دعوى الضمان، و كذا قصور دعوى المسؤولية للإخلال بالالتزام بتسليم منتوج مطابق للمواصفات عن تحقيق حماية فعالة للمستهلك لما تتطلبه من تحديد المواصفات و إخطار البائع.[2]

لذلك عالج المشرع الجزائري هذه المسألة، بإلقاء التزام على عاتق المهنيين، وهو الالتزام قبل التعاقد بالإعلام لصالح المستهلكين بكافة المعلومات التي تسمح للمستهلك من الاختيار الصحيح، ليصبح المهني ملزم بإعلام المستهلك سواء في إطار القواعد العامة في القانون المدني و هذا ما يسمى بـــ " الالتزام العام بالإعلام ".[3]

كما أنّ المهني ملزم بإعلام المستهلك وفقا للأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الاستهلاك و هذا ما يسمى ب" الالتزام الخاص بالإعلام "[4]، الذي لا يوجد في كل أنواع العقود بل يوجد في بعض المجالات مثل عقد البيع، و أساس هذا الالتزام بالإعلام قضائي يقع على عاتق المهني في علاقته مع المستهلك.[5]

[1]- خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للمستهلك، سلسلة مشروع تطوير القوانين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2012، ص 12.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفضاء " عنصر لضمان سلامة المستهلك"، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 2.

[3]-Jean .Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op ,cit, p 54.

[4]- ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 6.

[5]- Stéphane Piedeliévre ,Droit de la Consommation ,économica ,paris ,2008,p45.

إذن، الرضا ليس محمي فقط بالنظرية الكلاسيكية، لكن عموما يتم عن طريق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، و شفافية و نزاهة البائع هي التي تسمح بتنفيذ هذا الالتزام لتمكين المشتري على أن يكون على بصيرة. [1]

ب- تمييزه عن الالتزامات المشابهة له :

إنّ هذا الالتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، و يتضمن الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم حر لدى المستهلكين[2]. لذا يجب التمييز بينه و بين:

ب-1- الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد و الالتزام بالنصيحة :

إنّ الالتزام بالنصيحة لا يؤدي إلى إبرام العقد، و نجده خاصة في المنتجات المعقدة، إذ تهدف النصيحة إلى توجيه رضا الطرف المقبل على التعاقد حتى يتمكن من اتخاذه قراره و لكن دون إعطاءه المعلومات التي قد تؤدي إلى المنافسة غير المشروعة. [3]

و لكن على الأقل هو ملزم بتحديد الصفة و قيمته، و عليه الالتزام بالنصيحة يسمح بإعطاء المعلومات في إطار عام لشرح الحالة المعطاة، و عمليا من الصعب الفصل بين هذين الالتزامين.[4]

أما الالتزام بالإعلام يهدف إلى الإدلاء بالمعلومات و البيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك يمكنه من الشروع في إبرام العقد، باعتباره حق من حقوق المستهلك و التزام من التزامات المهني المحترف مادام هذا الأخير في مركز أقوى من المستهلك خاصة من الجانب

---

[1] - Eyve Guyon,Droit des affaires, Tome 1 ,9 édition, Economica, Delta , 1996, p954.

[2]- جمال محي الدين، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنيت، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 13.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 15- 16.

[4]- Stéphane Piedeliévre, op, cit, p 42.

المعرفي، لذا يعتبر الإعلام وسيلة للمساواة في العلم بين المتعاقدين، و يكفل حق الاختيار بين المنتوجات و الخدمات بما يتناسب مع رغباته و قدرته الشرائية.[1]

إنّ الالتزام بالإعلام لا يمنع المهني من تحمل الالتزام بالنصيحة لأن هذا الأخير يؤدي إلى تشخيص و معرفة حاجات المستهلك، و غالبا ما تكون المعلومات المقدمة في إطار النصيحة في إطار عام.[2]

ب-2- الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد و الالتزام بالإعلام العقدي :

إنّ الالتزام بالإعلام العقدي أساسه هو العقد المبرم بين المهني و المستهلك و هدفه التنفيذ الحسن للعقد، كما يجد أساسه في النصوص القانونية التي تفرضه على المهني أو في بنود العقد لحماية المستهلك.[3]

ففي الالتزام التعاقدي بالإعلام، البائع يزود المشتري بطريقة الاستعمال للشيء المباع و يتحمّل الضرر الذي يلحق المشتري عن غياب الإعلام أو نقصه، وهنا المسؤولية هي ذات طبيعة عقدية لأن العقد يلزم البائع بإعلام المشتري. كما أن القضاء أوقع هذا الالتزام بالإعلام على الصانع أيضا و هو مسؤول تجاه المشتري النهائي.[4]

---

[1]- عبيدي محمد، حق المستهلك في الإعلام، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك، فندق الشيراطون الجزائر، في 7-7-2007.

[2]-Stéphane Piedeliévre ,op, cit ,p 46.

[3]- مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 108.علما أن وجود هذا الالتزام في بنود العقد، فإن نطاقه و مضمونه يختلف من عقد لآخر من عقود الاستهلاك حسب طبيعة العقد و ظروفه و اتفاق الأطراف.

[4]- Jean .Calais Auloy et Frank Steinmetz ,op ,cit, p 56.

وهذا الحل يؤكد أن الصانع يعلم أفضل من الموزع من حيث استعمال المنتج .و هنا القاضي يعتبر أن المسؤولية عقدية و من الصعب إدراكها، لأن الصانع لا يتصل بالعقد الذي أبرمه المستهلك النهائي .و من دون شك توجد مسؤولية المهني دون التمييز الكلاسيكي بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية .بالإضافة إلى أن عدد من مقدمي الخدمات ملزمون بالإعلام العقدي، فالصيدلي يعلم الزبائن بالمخاطر الموجودة في المنتج، المحامي يعلم الزبائن بحظوظ نجاح الدعوى المرفوعة و الشروط المحددة للدفع له، و المؤمن يشرح للزبون معنى الشروط الغامضة .انظر نفس المرجع .

بينما الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون و أهمها مبدأ حسن النية بالإضافة إلى النصوص القانونية التي نصت عليه (القوانين الخاصة بحماية المستهلك).[1]

الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد ينشأ في المرحلة السابقة على العقد، أمّا الالتزام بالإعلام العقدي فهو موجود خلال مرحلة تنفيذ العقد، و هذا معيار جوهري للتمييز بينهما.[2]

علما أنّ الفقه يرى أنّه من الصعب التمييز بين الإعلام السابق على العقد و الإعلام العقدي، لكن هناك من يرى أنّ هذا التمييز نظري لأننا نجد عقودا تبرم دون وجود الفترة قبل التعاقدية، لكن في الحقيقة توجد بعض الأنواع من العقود فيها فترة قبل تعاقدية مما يمكن التمييز بينهما.[3]

لكن الأكيد أنّ البائع ملزم بمواصلة الإعلام بعد إبرام العقد، و تزويد المشتري بكل التوضيحات الضرورية حول شروط الاستعمال و استخدام الشيء خاصة في المنتجات الخطيرة و المنتجات الجديدة، و المنتجات سريعة الالتهاب، و على الأقل يقدم له موجز تفسيري، و في قرار مؤخرا للقضاء الفرنسي ربط هذا الالتزام بتسليم الشيء المباع باعتباره التزاما تبعيا و مكملا للالتزام بالإعلام و النصيحة.[4]

ب-3- الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد و الإعلان التجاري:

يعدّ الإعلان التجاري النزيه و الصادق من أهمّ وسائل الاتصال في مجال إعلام المستهلك بالمعلومات و البيانات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه و ذلك بالقدر الذي يجعل رضا المستهلك سليما و مستنيرا.[5]

---

[1]- مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 107.

[2]- المرجع نفسه، ص 108.

[3]- Stéphane Piedeliévre ,op,cit,p38.

[4] - Alain Bénabent ,op ,cit, p 134.

[5]-أحمد السعيد زقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 37.

يعرّفه البعض بأنّه:" **كل اتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر بغرض الترويج لتقديم الأموال أو لأداء الخدمات بما في ذلك الأموال العقارية و الحقوق و الالتزامات المرتبطة بها**".[1]

و يعرّفه المختصون على أنّه" **النشاط الذي يؤدي إلى خلق حالة من الرضا العقلي نحو ما يعلن عنه من سلع أو خدمات أو أفكار أو منشآت لغرض الترويج لتلك السلع أو المنتجات أو الأفكار بين الجمهور لكي يقدم على الشراء أو يقنع بالأفكار**"[2].

أي أنّ الاعلان يعتمد على الجانب التأثيري أو التحريضي للاقبال على ما يعلن عنه لذلك يعتبر الاعلام أكثر موضوعية من الاعلان التجاري. فهذا الأخير و إن تضمن إعلاما إلا أنّه إعلام ذو غرض و هو جذب المستهلك و إغرائه و التأثير عليه.

و من جهة أخرى، محل الالتزام بالاعلام الملقى على عاتق المهني متنوع، تبعا للظروف المتعددة التي تتخلل نطاق العقد، أما الالتزام بالاعلام في مجال الاعلان التجاري يشمل موضوعا محددا و هو التركيز على البيانات التي تعطي المتلقي إفادة حول مميزات السلع أو الخدمات.[3]

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد

إنّ الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يهدف إلى توفير المزيد من الحماية للمضرور من عيوب المنتجات سواء كان هو المشتري المتعاقد مباشرة أو الخلف الخاص " المشتري الأخير. و ذلك بإلزام المحترف بالتدخل لمعاونة المشتري في الحصول على المعلومات التي يفتقر إليها بسبب

[1]- Christophe Collard et Christophe Roquilly,Droit de l'entreprise2007-2008 « l'essentiel pour comprendre le droit, Lamys, 2007, p807.

[2]-أحمد السعيد زقرد، المرجع السابق، ص 25.

[3]- حدوش كريمة، الالتزام بالاعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2011-2012، ص 15-16.

عدم تخصصه و قلة خبرته مما يسمح له الاستفادة من المنتج محل الاستعمال و بشكل يحقق له الأمان تجاه المخاطر التي يحتمل حدوثها بسبب الخطورة الكامنة في المنتج ذاته، أو الخطورة الناتجة عن سوء التخزين أو الاستعمال .

لذلك اتسع مضمون الإعلام ليشمل من جهة، إعطاء المعلومات اللازمة لاستعمال السلعة و الالتزام بتحذير المستهلك من المخاطر المرتبطة بحيازة أو استعمال هذه السلعة.[1] ومن جهة أخرى إعلامه بسعر و شروط التعاقد.

و بناء على ذلك سنحاول في هذا الفرع أن نبيّن نطاق الالتزام بالاعلام السابق العقد من حيث موضوعه أولا، و من حيث أشخاصه ثانيا.

أولا- من حيث موضوعه:

أ ـــ المعلومات اللازمة لاستعمال السلع والتحذير من خطورتها :

المهني ملزم بالإدلاء بالمعلومات التي تنور إرادة المستهلك. و تتمحور هذه المعلومات حول:

أ-1- طريقة استخدام السلع:

إنّ المتدخل ملزم بتزويد المشتري بالمعلومات الضرورية حول المنتج أو أداء الخدمة، و بأساليب مختلفة، خاصة و أنه غالبا ما يكون المستهلك شخص عادي يصعب عليه معرفة طريقة الاستعمال الصحيح خاصة في المنتجات المعقدة أو الخطرة. و مثال ذلك، الصيدلي الذي يعتبر ملزما بتقديم البيانات الكافية حول المنتج، مع بيان أفضل الوسائل التي تؤدي إلى الاستعمال الدقيق و الجيد للمستحضر، ذلك أن الصيدلي (المهني)يتمتع باختصاص فني في مجال الدواء مما يجعله عالما بما لا يمكن للمريض أن يعلمه من تلقاء نفسه.[2]

1- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة في 3-7-2011، ص 92.

2-عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع " قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 16-4-2012، ص 76.

لذلك ألزم المشرّع الجزائري كل متدخل بإعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتج و ذلك من خلال القانون رقم **03-09** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.[1] حيث نصت المادة **17** منه: " **يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة** ."

لقد أصبح المستهلك عاجزا عن إدراك الحقائق عن المنتجات بسبب التطور التكنولوجي و التقدم الصناعي الذي يشهده العالم، و أصبح عليه من الصعب إدراكها لتعقد الأجهزة و صعوبة معرفة مكامنها إلا بواسطة خبراء أو مهنيين.

و تجب الإشارة إلى أنّ الالتزام بالإعلام حول طريقة الاستعمال، يتعلق بالأشياء المعقدة تقنيا و تلك الأشياء التي تتسم بالصعوبة في استعمالها. أما البديهيات فإن المنتج غير ملزم بإعلامها إلى المشتري، علما أن البائع لا يجوز له أن يبالغ في تقدير المعلومات المتوافرة لدى المشتري حول المنتجات ذلك أنها متغيرة من وقت لآخر في ظل عصر يشهد تطورا سريعا في المنتجات نحو التقليد.[2]

غير أنّ المهني بائع المنتجات الخطيرة أو منتجها ملزم بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بطريقة الاستعمال، لأنّ هذه التعليمات مسألة تؤثر كثيرا على رضا المستهلك، لذلك فبائع المنتجات الخطرة ملزم بأن يحذر المستخدم و أن يعطيه دليل الاستعمال لهذه المنتجات حيث يرى البعض أنّه:" **قد تنشأ خطورة معينة من استعمال الشيء محل الالتزام العقدي، و لذلك يلقى على عاتق المتعاقد المدين بتسليم هذا الشيء التزاما بإحاطة المتعاقد الآخر بالتفصيل عن هذه الخطورة المحتملة التي تنتج عن استعمال الشيء الخطير، و تظهر أهمية "الصفة قبل التعاقدية"**

---

[1]- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

[2]-إيمان محمد طاهر، نقلا عن أكرم محمود حسين البدو، الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، المجلد الأول، العدد 24، كلية القانون، جامعة الموصل –الرافدين للحقوق- لسنة 2005، ص 9-47.

للالتزام بالإفضاء بالبيانات في هذه الحالة و استلزام توافره عند إبرام العقد نظرا لأن العلم بالصفة الخطيرة للشيء محل الالتزام يعتبر من العناصر المكملة لرضا الطرف الآخر ....."[1]

و عليه فالمنتج ملزم بإعلام المستهلك بكل المعلومات الضرورية، ففي المنتجات الخطرة يجب أن يعلمه بطريقة الاستعمال الصحيحة للحصول على الفائدة المرجوة منها، و على المنتج أن يثبت عبئ قيامه بذلك و إلا كان مسؤولا عن الأضرار التي تصيب المستهلك بسبب الاستعمال الخاطئ.[2]

و عليه فالهدف من بيان طريقة الاستعمال هو تمكين المستهلك من الحصول على المنفعة المرجوة من المنتج و تفادي الأضرار التي قد تنجم عنه إذا ما استعمله بطريقة خاطئة، و إذا تقاعس المتدخل بالقيام بواجبه أو أخطأ في بيان طريقة الاستعمال تحمل مسؤولية نتيجة تقصيره.

لكن بيان طريقة الاستعمال وحدها لا تكفي لحماية المستهلك من الضرر، فقد يستعمل السلعة وفقا للطريقة المبينة، لكن رغم ذلك يتعرض للضرر، وهذا يعني أن طريقة الاستعمال وحدها لا تكفي لحماية المشتري، بل يجب إعلامه بمخاطر السلعة و تحذيره منها و الاحتياطات اللازمة.

أ-2- التحذير من مخاطر السلع :

هذا الشق هو جوهر الالتزام بإعطاء المعلومات و البيانات حول المنتج، و بموجبه يجب على المتدخل (بائعا، منتجا) تنبيه و تحذير المستهلك من الاستعمال الخاطئ للمنتج، حيث يلتزم بتنبيهه إلى الكيفية التي يحفظ من خلالها المنتج أو تخزينه، و كذلك تنبيهه إلى المخاطر التي تنجم عن استعمال المنتج كالآثار الجانبية للدواء .

---

[1]- جرعوت الياقوت، المرجع السابق، ص 56.

[2]-مامش نادية، مسؤولية المنتج، " دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، التخصص" قانون الأعمال"، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16-1-2012، ص20.



كما يكتسب التحذير أهمية خاصة في الأشياء الخطرة بسبب طبيعتها أو بسبب تصميمها المعقد، أو بسبب تأثير بعض العوامل الخارجية على مكوناتها أو خواصها، لذا فالمتدخل ملزم بأن يوضح كافة الاحتياطات الواجب مراعاتها للحيلولة دون وقوع أي من الأخطار الكامنة فيه، وفي هذا الصدد قضت المحكمة بأن المنتج و البائع المهني ملزمين بالإفضاء بالأخطار أو الاحتياطات اللازمة للشيء المباع التي تفترض أن يكون كل من المنتج و البائع على علم بها. [1]

و عليه فلقد اتسع مضمون الإعلام ليشمل إعطاء المعلومات حول استعمال السلعة، و تحذير المستهلك من المخاطر المرتبطة بحيازة أو استعمال هذه السلعة. [2]

أما المشرّع الجزائري و بناء على مضمون المادة **107** من القانون المدني[3] البائع ملزم بتزويد المشتري بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة الشيء المبيع و بطريقة استعماله، لتفادي الأخطار التي يمكن أن تحدث بسبب المبيع.

و لقد طبّق القضاء الفرنسي هذا الالتزام على المحترفين مقدمي الخدمات، فأوجب على المحترف أن يلفت شريكه في العقد إلى مخاطر محل العقد، و يحذره من هذه المخاطر، فالطبيب ملزم بأن يزود المريض بالأخطار المتوقعة للعلاج، أو التدخل الجراحي[4]، حيث قد أجريت عملية لشيخ كبير في أذنه ترتب عليها شلل في وجهه، و كان هذا الأمر متوقعا و لم يخبر الطبيب المريض علما أن التدخل الجراحي تم دون ارتكاب أي خطأ، إلا أن المحكمة الفرنسية أقامت مسؤولية الطبيب

---

[1]- عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 79.

[2]- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 92.

[3]- تنص المادة 107 من القانون المدني " ...لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل أيضا يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف، و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام ."

[4]- Dominique Fenouillet, Obligation d'information ,Revue des contrats, rdc 2009 -4,octobre 2009,l.g.d.j, lextenso éditions, paris,p 1415. Cass.civ.1,14mai2009, : «le juge qui l'acheteur n'a ni connaissance ni conscience, qu'en achetant un rat domestique il s'expose à un risque de maladie , peut en déduire que le vendeur, en tant que professionnel , a manqué à son obligation d'information en ne portant pas ce risque à la connaissance de l'acheteur ».

عن إخلاله بالالتزام بإعلام مريضه بهذه المخاطر، وهو ما كان من شأنه أن يترك الخيار للمريض بين أن يجري العملية بمخاطرها أو يكتفي بحمل سماعة الأذن.[1]

لذا لابد من التوقف عند فكرة الأشياء الخطرة، حيث عرّف المشرع الجزائري المنتج الخطير من خلال المادة **2** الفقرة **1** من المرسوم التنفيذي رقم **03-452** المؤرخ في **01 -12-2003** المحدد للشروط الخاصة لنقل المواد الخطرة بأنّه: "**كل منتوج و بضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضرارا أو يضران بصحة السكان و البيئة، و يتلفان الممتلكات و المنشآت القاعدية**".[2]

هنا المشرّع الجزائري حصر الأشياء الخطرة في الحالات المذكورة في المادة السالفة الذكر، ومن الأفضل لو تجنب ذلك لأن المنتجات الخطرة لا يمكن حصرها.[3]

كما عرفته المادة **الثالثة** الفقرة **13** من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بأنه :" **كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون**". و المنتوج المضمون حسب المادة نفسها الفقرة **12** هو :" **كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص**".

بينما يرى البعض من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام لا يقتصر على المنتجات الخطيرة، بل يمتد ليشمل جميع المنتجات التي تتميز بالجدة و الابتكار، أي أن هناك معيار آخر إلى جانب معيار الخطورة و هو معيار الحداثة.[4]

---

[1]- عدنان سرحان، المرجع السابق، ص 21.
[2]- الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة في 7 ديسمبر سنة 2003.
[3]-أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 99.
[4]- مامش نادية، المرجع السايق، ص 18.

لكنّ القضاء رفض صراحة هذا المعيار، ذلك أن الشيء قد يطرح للمرة الأولى للتداول دون أن ينطوي على أية خطورة، بل الخطورة قد تكمن في انتهاج أو عدم انتهاج مسلك معين في طريقة استعماله.[1]

و عموما يبقى البائع ملزما بتقديم المعلومات حول خطورة الشيء المبيع بغض النظر عن الابتكار و الجدة و صفة الخطورة مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع .[2]

علما أنّ المشرّع الجزائري أوجب على المنتج إعلام المشتري بالمخاطر التي تحيط بالمنتج و إذا أخلّ بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤوليته حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة **68** من القانون **03-09**.

و عموما يجب أن يكون هذا الإعلام واضحا خاصة إذا تم عن طريق الكتابة، فيجب أن تكون بيانات الوسم واضحة و مرئية و سهلة القراءة و متعذر محوها و مكتوبة باللغة الوطنية.[3]

أمّا بالنسبة للإعلام بمخاطر المنتجات يجب أن يكون مكتوبا بحروف كبيرة و بلون مختلف لجذب انتباه المستهلك، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **10** من المرسوم التنفيذي **41-92** المتعلق بشروط إنتاج مواد التجميل و التنظيف البدني " يجب أن يشتمل وسم مواد التجميل و التنظيف البدني -كما هو محدد في المادة 2 من المرسوم رقم 90-39 المؤرخ في 30-1-1990 –على بيانات ملصقة و تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة، غير قابلة للمحو، و مكتوبة باللغة الوطنية و بلغة أخرى كإجراء تكميلي .....".[4]

---

[1]- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 98.

[2]- المرجع نفسه، ص 99.

[3]- انظر المادة 5 من المرسوم المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها . و المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 166 .

ب ــ الإعلام بالأسعار و الشروط محل العقد :

ب -1- الإعلام بسعر المنتجات و الخدمات محل العقد :

على المهني أن ينوّر إرادة المستهلك لمعرفة المنتج أو الخدمة محل العقد المراد إبرامه. و هذا من البيانات الجوهرية حيث أن انعدام السعر قد يجعل من الالتزام بالإعلام غير مكتمل، لأنه سوف يسمح للمستهلك إن علم به بمعرفة مدى تناسب هذه المنتجات مع أسعارها.[1]

إن هذا الالتزام طبّقه القضاء على كل مقدم خدمات بشكل إجباري، دون اعتبار للصفة التجارية أو النشاطات الحرة خاصة في المجال الطبي.[2]

والهدف من ذلك هو حماية المستهلك ونزاهة المنافسة و شفافية السوق.[3]

إنّ السعر من العوامل التي تتحكم بالقرار الشرائي للمستهلك، لذا يجب على المهني أن يعلم المستهلك بأسعار المنتجات أو الخدمات عن طريق وضع علامات أو بطاقات لإعلام المستهلك بالأسعار أو عن طريق بطاقة لاصقة تلصق بالمنتج (الوسم) أو عن طريق جدول تدرج فيه الأسعار التي تقابل كل منتج، إذا كانت السلع معروضة، أمّا إذا كانت السلع غير معروضة على الجمهور و لكنّها موّجهة للبيع فهو ملزم بوضع السعر عليها، أمّا إذا كانت غير موّجهة للبيع فهو غير ملزم بذلك أو في النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة حسب المادة **7** من القانون **02-04.**

و لا يقتصر هذا الالتزام على وضع السعر بل لابد من التقيد به و لا يحق للبائع تغيير السعر لأنه إيجاب ملزم و إلا تحمل المسؤولية عن ذلك. حيث تؤكد المادة **6** من القانون رقم **02-04** أن الأسعار أو التعريفات المعلنة يجب أن توافق المبلغ الاجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة .

[1]- مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 117.

[2]- Yves Picod et Héléne Dave, op, cit , p134.

[3] -Jean. Calais et Frank Steinmetz ,op, cit,p 61.

إذن الأصل هو حرية تحديد الأسعار، و الاستثناء هو تدخل الدولة لتحديد أسعار بعض السلع أو الخدمات نظرا لطابعها الاستراتيجي أو لاحتكارات طبيعية [1].

و بالرجوع إلى المادة **22** من القانون رقم **04-02** تنص على أن:" **كل بيع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به** ".[2]

و لقد صدرت العديد من المراسيم التي تحدد بعض الأسعار، مثل:

- المرسوم التنفيذي رقم **01- 50** المؤرخ في 12-2-2001 المتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر و الموضب في الأكياس عند الإنتاج و في مختلف مراحل التوزيع.[3]

-المرسوم التنفيذي رقم **07- 42** المؤرخ في **25-12-2007** المتضمن أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج و في مختلف مراحل توزيعه .[4]

و بالتالي فالمهني ملزم بأن يعلم المستهلك بسعر البيع، نفقات التسليم، مكانه و زمانه، و يجب أن يكون هذا الإعلام بشكل واضح و بأية وسيلة قبل إبرام العقد، و إعلام المستهلك بالسعر يدخل ضمن الإعلام الخاص بالمستهلك، فهذا الأخير له الحق في معرفة السعر دون أن يدخل حيز البيع حتى نمنع البائع من إقناع المشتري لإبرام العقد.[5]

و حتى يتمكّن المستهلك من المقارنة بين الأسعار لاختيار السعر الحقيقي. [6]

[1]- المادة 4 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008.

[2]- القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق .

[3]- الجريدة الرسمية، العدد 11 لعام 2001.

[4]- الجريدة الرسمية، العدد 80 لعام 2007.

[5]- Stéphane Piedeliévre,op,cit,p53.

[6] - Yves Guyon ,op, cit , p956.

إنّ القانون رقم **02-04** تضمن أحكام إشهار الأسعار، حيث نصّت المادة **4** منه على أنّ البائع ملزم بإعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات.[1]

ثم المادة **5** منه تناولت طريقة الإعلام بالأسعار و ذلك إما بوضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، حيث أعطى المشرّع الجزائري حرية اختيار الوسيلة المناسبة للإعلام بمراعاة طبيعة السلع[2]، غير أنّه توجد بعض القيود، فلا يكفي الإعلام بالأسعار بل لابد من تحديد الكمية التي تقابل السعر حسب نص المادة **5** الفقرة **3** من القانون رقم **02-04**[3]، سواء تعلق الأمر بالوزن، الكيل، القياس، العد، علما أن عقود البيع بالجزاف مستبعدة من عقود الاستهلاك بناء على المادة **5** الفقرة **3** من القانون **02-04** فالبائع له حرية الاختيار للإعلام بسعر المنتجات سواء عن طريق التغليف أو الوسم أو بواسطة الكتابة، و التي قد توضع على المنتج نفسه أو بالقرب منه، و لا يوجد أي مانع إذا كان هناك شك حول طبيعة المنتج أو نوعه أن يتم توضيح السعر مع احتوائه على تسمية المنتج.[4]

الإضافة إلى أنّ الأسعار تخضع للقواعد العامة في القانون المدني، التي تحتوي على قواعد متعلقة بالثمن وهي : **356، 357، 363، 387، 388، 390** .

فالالتزام بالإعلام بالأسعار يهدف إلى تأمين المستهلك من أي مفاجأة حول المبلغ المدفوع لاقتناء المنتج أو الخدمة، لأنّ المستهلك من حقه من الوهلة الأولى أن يطلع على الثمن الإجمالي الذي سوف يدفعه و أن يعلم بكيفيات الدفع و الرسوم و التخفيضات.[5]

---

[1]- المادة 4 :"يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع".

[2]- المادة5 "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة ."

[3]- المادة 5 الفقرة 3 " يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري، و عندما تكون هذه السلع مغلقة و معدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن".

[4]- الإعلام بالأسعار يختلف حسب ما إذا كانت المنتجات موجهة للجمهور أو غير معروضة عليهم، ضف إلى ذلك ضرورة ارتباطالسعر بوحدة الوزن أو بالمقاس (كلغ، متر، لتر ....).انظر Les notes d'information des cci d'alsace: sontréguliérementmises a jour sur :www.alsaeco.com.

[5]- ناصر نبيل، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية و حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص13.

و كما أسلفنا الذكر، أسعار الخدمات يمكن أن تكون محل إعلام ما عدا بعض الخدمات التي تخضع لنظام خاص، حيث يجب أن توضح في وثيقة موحدة و سهلة القراءة، قائمة بالخدمات المقدمة و أسعار الرسوم المفروضة بحيث لا يوجد أي شك حول سعر الخدمة المزود بها. و على سبيل المثال: في المحلات التي تقدم خدمات فإنّ السعر الإجمالي يمكن أن يحسب كما يلي:

- السعر الأساسي، مثل: كل أتعاب اليد العاملة.
- سعر مختلف الخدمات المتفق عليها .
- الشروط الأخرى خاصة ما تعلق بالمكافأة، مثل: تكاليف التبديل.

علما أنّ هناك نظاما خاصا لتوضيح الأسعار ببعض الخدمات، مثل: صالون الحلاقة، السينما، الفنادق، وكالات السفر، المطاعم، الخبير المحاسب.[1]

إذن فالإعلام بالسعر ضروري لتمكين المشتري من المقارنة بين الأسعار لاختيار السعر المناسب له[2]، و يتم هذا الإعلام قبل إبرام العقد[3]. لكن تبقى هناك حدود لهذا الإعلام و هذه الحماية.[4]

ب-2- الإعلام بشروط العقد :

إنّ البائع ملزم بإخبار المستهلك قبل إتمام البيع و بأية وسيلة بكل المعلومات النزيهة و الصادقة التي تعرف بالمنتج أو الخدمة و بشروط البيع و حتى حدود المسؤولية العقدية[5].

و بهذا نصت المادة **8** من القانون رقم **02-04** على أنّ البائع ملزم بإخبار المستهلك بشروط البيع الممارس قبل اختتام عملية البيع، و بشرط أن لا تكون هذه الشروط قد أضافت أعباء

1- www.alsaeco.com.op,cit,p10.
2 - Yves Guyon ,op,cit ,p 956.
3 - Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz ,op ,cit ,p 62.
4 - Yves Guyon ,op, cit ,p 956.
حيث تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة عن طريق التنظيم، وفقا لنص المادة 5 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02.
5- إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 7.

إضافية للمستهلك. و هذا ما تؤكده المادة **13** الفقرة **4** من القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " **يستفيد من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية** ".

يجب على المهني أن يعلم المستهلك بشروط عقد الاستهلاك المراد إبرامه كأسلوب التسليم، مراحل التنفيذ، ضمانات العقد، كخدمة ما بعد البيع، مدة العقد، و غيرها .

و تسمح معرفة شروط العقد بمعرفة كيفية تنفيذ العقد، فالعقد الذي محله منقول سيارة لا تسلم بذات الطريقة التي تسلم بها المنتجات الغذائية أو الخدمات. أو في مثال آخر: عقد الاستهلاك الالكتروني يجب فيه على المهني أن يحدد المدة التي يظل الإيجاب خلالها ملزما و يعلم المستهلك بها.[1] و شروط العقد هي العناصر التجارية و الاقتصادية للعقد و القواعد التي يجب مراعاتها كالضمانات كما هو الحال في الأجهزة المنزلية.[2]

و لقد نصّ المشرع الجزائري على بعض شروط البيع التي يجب على المحترف الإدلاء بها للمستهلك قبل التعاقد من خلال المادة **3** من المرسوم التنفيذي رقم **306-06** الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية[3]، حيث تنص على:" **تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة أعلاه، أساسا بما ياتي :**

- **خصوصيات السلع و أو الخدمات و طبيعتها .**
- **الأسعار و التعريفات،**
- **كيفيات الدفع،**
- **شرط التسليم و آجاله،**
- **عقوبات التأخير عن الدفع و أو التسليم.**

---

[1]- مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 119.

[2]- Brigitte Hess-Fallon ,Anne-Marie Simon ,op ,cit ,p 141.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 10-9-2006، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 11-9-2006، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44، الجريدة الرسمية، العدد7، الصادرة في 10-2-2008.

- كيفيات الضمان و مطابقة السلع و أو الخدمات.

- شروط تعديل البنود الاتفاقية.

- شروط تسوية النزاعات،

- إجراءات فسخ العقد.

علما أنّ شروط البيع هي شروط عامة تختلف عن الشروط الخاصة، فالشروط العامة عادة ما تكون مطبوعة مسبقا، و تطبق على كل الزبائن بالأخص مسؤوليات كل واحد، و كيفيات فض النزاعات و العقوبات، ...الخ .

تكون موجودة في كتيبات وكالة السياحة، النظام المنشور في محطة المسافرين أو في قاعات الرياضة، و في مشروع عقد الإيجار، أو على ظهر طلب سند الطلبية.

أمّا الشروط الخاصة، فهي المتعلقة بالعقد الخاص للمستهلك، تبيّن السلعة أو الخدمة التي اقتناها، سعرها، الشروط الخاصة بالتسليم، الآجال، ...الخ، و التي تكون مسجلة على سند الطلبية، كشف النفقات، و أيضا في فصل الشروط الخاصة لعقد التأمين أو الإيجار[1].

و حسب القواعد العامة فإن عدم إعلام المستهلك بشروط البيع فإنه يكون قابلا للإبطال على أساس عدم العلم بشرط البيع أو عدم العلم الكافي بالمبيع، وفقا لنص المادة **352** من القانون المدني الجزائري.[2]

ثانيا- من حيث أشخاصه:

"إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك "[3].

---

[1]- دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، الجزائر، نوفمبر 2011، ص87. على الموقع www.mincommerce.gov.dz.

[2]- لقد نص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية في القانون رقم 04-02، فالمادة 31 تعتبر عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات يعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار جزائري إلى مئة ألف دينار جزائري .

[3]- فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 73.

من خلال هذه المقولة، نستنتج أن الالتزام بالإعلام له طرفين، الأول يوجد في مركز قويو الثاني يوجد في مركز ضعيف. و بما أن عقد البيع من العقود التي تأتي في الصدارة فيما يخص هذا الالتزام، يمكن أن نقول أن طرفي هذا الالتزام هما: البائع المحترف و المشتري غير المحترف.

أ- البائع المهني:

إنّ كلمة مهني ليس سهلا تعريفها، لأنّها متعددة الاتجاهات و الأشكال[1]. حيث يعرّف المهني بأنّه شخص طبيعي أو معنوي في إطار نشاطاته المعتادة و المنظمة سواء كان منتجا أو موزعا أو مقدم خدمات، كما يمكن أن يمارس نشاطه في إطار مؤسسة و عليه فالمهني له معنى واسع، حيث أن خاصية التكرار و الاعتياد و التنظيم في النشاط هي جزء مهم من تعريف المهني، و هذا يجعله مختصا و أكثر قوة من المستهلك. لذلك يتحمل المهني عدة التزامات لضمان حماية للمستهلك و لشرعية المنافسة.[2]

علما أنّه لا يمكن أن نحصر المهني في التجار فقط و الشركات التجارية، بل كل المهنيين يخضعون لقانون الاستهلاك في إطار علاقتهم مع المستهلكين سواء كان صناعيا، تاجرا، حرفيا أو يمارس عملا حرا، و عليه فقانون الاستهلاك يطبق على كل المنتجات المهنية، فمصطلح نشاط مهني يشمل المنتجين، الموزعين، بائعو المنقولات و العقارات، مقدمي الخدمات، بنوك، تأمين، موثق، محامي، صيدلي، .... و عموما المهني هو الذي يهدف إلى تحقيق الربح لكن مع ملاحظة أنه

---

[1]- المهني له مفهوم متعدد الاتجاهات، فهو يعني التاجر و أحيانا غير التاجر، ويجب القول أن كل شخص يمارس مهنة ليس مهنيا، فالمعلم، الباحث يمارسون مهنة دون أن يكون مهنيين . و هناك سبعة معايير أوردها البروفسور فليب لوتورنوتوضح صفة المهني :

ـــ يجب على المهني أن يظهر نفسه كمهني أي أن له هذه الصفة، لأن كلمة مهني مصدرها لاتيني " بروفيسيوس"(من يصرح).

ـــ أن يمارس نشاطا للإنتاج أو توزيع الأموال أو تقديم الخدمات، وقد يمارس نشاطا واحدا أو عدة نشاطات مجتمعة .

ـــ يقوم بنشاطه بصفة اعتيادية أي تكرار نفس الأفعال .

ـــ هذا النشاط مأجور، فالمهني يتصرف مقابل مبلغ مالي .

ـــ أن يمارس المهني نشاطه في شكل تنظيم مهني، عموما يكون على شكل مقاولة .

ـــ هو مثقف في فنه مقابل من لا يملك معرفة في ذلك" :حيث يتمتع المهني بتكوينه النوعي المتخصص، التجربة، الكفاءة و المعرفة خاصة مع المقارنة مع الأشخاص العاديين .

ـــ يتمتع المهني بسلطة على الأشخاص الذين دخلوا في تنفيذ العقد .(أعوان أو مساعدين). انظر العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة للبروفسور فليب لوتورنو، دار النشر: الخدمات التجارية و الجمركية و الاستثمارات، 2010، ص 9 - 10.

[2]-Jean.Calais Auloy et Frank Steinmetz, op, cit , p4-3.

توجد بعض الأنشطة التي تتوفر فيها صفة الاعتياد و التنظيم دون الهدف إلى تحقيق الربح كعمل الجمعيات، حيث أن المهني في علاقته مع المستهلك يتميز بصفة القوة مما يتطلب تطبيق قانون الاستهلاك.

لكن السؤال يطرح حول الأشخاص العامة التي تقدم خدمات صناعية و تجارية مثل الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية. فهل تعتبر أشخاصا مهنية تخضع لقانون الاستهلاك ؟.

بعد صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية عام 1921 أصبحت الخدمات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخضع لقانون الاستهلاك، ومنه فالمؤسسات الصناعية و التجارية في علاقتها مع المستهلك تخضع إلى قانون الاستهلاك بل حتى مؤسسات الدولة ذات الطابع التجاري، مثل البنوك، شركات التأمين الوطنية. ومن جهة أخرى تزداد الصعوبة حول الخدمات العمومية الإدارية، حيث أن المؤسسات العمومية الإدارية لا تخضع للقانون الخاص و إنما تخضع إلى القانون الإداري و تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة دون الربح، إذن من الناحية النظرية قانون الاستهلاك لا يطبق عليها، لكن من الناحية التطبيقية المستهلك يحتاج إلى حماية، فهذه المؤسسات الإدارية لا بد أن تحترم حقوق المواطنين، و عليه نميز بين نوعين من الخدمات، فالخدمات المجانية الجماعية لا تحتاج إلى تطبيق قانون الاستهلاك، مثل:العدل، الشرطة لكن توجد بعض الخدمات العمومية الإدارية التي تقبل الخضوع إلى قانون الاستهلاك، المستشفيات"[1].

إنّ القضاء يأخذ بحقيقة أن البائع ليس دائما هو صانع الشيء المبيع، بل هو معيد للبيع فقط. لذلك تم تحميل الصانع الالتزام بالإعلام المتمثل في تحذيرهم من المخاطر التي قد تنشأ عن استعماله و توضيح الاحتياطات الضرورية للاستعمال العادي، و تقديم طريقة أو كيفية الاستعمال بشكل مفصل و كافي خاصة في الأشياء الخطرة، فإذا لم يقم بذلك اعتبر هو المسؤول تجاه المشتري

[1]- Ibid , p5 -6 .

النهائي. لكن البائع إذا كان محترفا فانه لا يعفى من المسؤولية، لأنه ملزم بتصحيح المعلومات التي يقدمها الصانع.[1]

أمّا البائع فهو طرف أساسي في العلاقة العقدية، لكن هذا الالتزام يختلف باختلاف مركز البائع، فالقضاء لم يختلف في فرض هذا الالتزام على الصانع البائع، و البائع الذي يشتري و يعيد البيع، لكن الاختلاف يكمن في شدة هذا الالتزام، فهو يختلف خاصة بالنسبة للبائع غير المهني الذي قد لا يعلم بالخصائص التقنية للشيء المباع، فهو غير مسؤول عن المعلومات التي لم يزود بها المستهلك بشرط أنه لا يعلمها.[2]

و بالتالي فالبائع الصانع أو البائع المنتج ملزم بالإعلام. **لكن ماذا عن البائع غير المنتج ؟.**

إنّ البائع غير المنتج هو الذي لم يقم بإنتاج السلعة أو لم يساهم في ذلك، بل كل ما هناك أنه يقوم بشراء السلعة من المنتج ليبيعها إلى المستهلك، و لذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها القضائية القديمة أن البائع غير المنتج ليس مسؤولا مادام أنه تسلم السلعة و هي مغلفة مع بياناتها و أن المنتج هو الذي يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المستهلك بسبب التقصير في إعلامه.

لكن الاتجاه الحديث يحمل المسؤولية حتى إلى البائع غير المنتج لكن مداه يختلف حسب ما إذا كان البائع متخصصا أو بائعا غير متخصص، فالبائع المتخصص هو الذي يكرس نشاطه لبيع سلعة معينة و بحكم تخصصه تتوفر لديه معلومات كثيرة حول السلع التي يبيعها من حيث خصائصها، استعمالها، و أي تقصير في تقديم هذه المعلومات للمستهلك يكون مسؤولا عن الأخطاء التي تسببها هذه السلع، لكن التزامه هذا لا يعادل التزام البائع المنتج[3].

---

[1]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 18. و لقد اعتبر القضاء أن هذه المسؤولية هي عقدية رغم أن الصانع لا تربطه بالمستهلك النهائي عقدية، لذلك يقترح البعض وجود مسؤولية مهنية .انظر نفس الرجع، ص 19.

[2]-Alain Bénabent ,op ,cit ,p 135.

[3]- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 105.

أمّا البائع غير المتخصص يقتصر دوره على توفير النشرات و البيانات دون أن يلتزم بتوضيح مخاطر لا يعلمها و لا يتحمل المسؤولية إذا أحدث المنتج بالمشتري ضررا كانفجار خلاط عند استعماله من طرف المشتري .[1]

إذن فالشخص الملزم بالإعلام هو البائع المنتج أو البائع الصانع و ذلك بسبب المعلومات التي تتوفر لديه حول السلع التي يقوم بإنتاجها، وانه يملك الوسائل التي تمكنه من إعلام المستهلك بها. والمشرع الجزائري أخذ بهذا الاتجاه من خلال القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث نجد المادة **10** تنص:" **يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يصفه ....**".

إذن فالبائع المهني أو غير المهني يعلم المقتني حول الشيء محل العقد.

ب- المشتري غير المهني :

إنّ البائع طرف أساسي في العلاقة العقدية، لكن الإشكال يطرح بالنسبة للمشتري، فقد يكون المشتري متخصصا ليس مستهلكا عاديا، لأن المشتري المتخصص هو الذي يعلم عن طريقة استعمال المنتوج بحكم تخصصه فيه أو أنه يملك الوسائل التي تساعده على التحديد المضبوط للخصائص التقنية للسلعة، و لكن لا يمكن القول بان المشتري الذي يملك معلومات حول طريقة الاستعمال العادي للمنتوج لا يستفيد من الإعلام. بل على العكس فهو يستفيد منه خاصة في المنتجات الجديدة.[2]

إذن يتحمل البائع المحترف الالتزام بإعلام المشتري، ولكن ليس كل مشتري يستفيد من هذا الالتزام، بل يجب التمييز بين ما إذا كان المشتري محترفا أم لا .

[1]- المرجع نفسه، ص 106.

[2]-Alain Bénabent ,op ,cit ,p 135.

فإذا كان المشتري أو المستهلك يجهل جهلا مشروعا فهو غير ملزم بالاستعلام، و يمكنه أن ينتظر حتى يقوم المهني بإعلامه .لكن إذا كان المستهلك محترفا و لكن لبس محترفا بالنسبة للمنتوج محل العقد فيبقى (البائع أو الصانع) المهني ملتزما بإعلامه كما لو أنه مستهلك عادي.[1]

حيث يذهب القضاء حاليا إلى التمييز بين العالم والغير العالم أي بين المتعاقد العالم و العارف و المتعاقد العادي غير العارف. فالمتعاقد العادي لا يعلم و يجب تقدير مؤهلاته، بينما المتعاقد العالم يملك المعرفة و مؤهلاته تمكنه من الفهم، لكن يجب أن لا نجزم بذلك .إذ يجب تقدير إن كانت معرفته في حدود اختصاصه أم لا.[2]

فإذا تصرف المختص خارج مجال اختصاصه اعتبر غير محترف، و لقد عرفه القضاء بأنه" هو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة بنشاطه ".[3]

إذن فالمستهلك ليس العكس للمهني، و مع ذلك لا ينبغي أن نعرف المستهلك بأنه الشخص الذي و إن تعاقد لاحتياجاته الشخصية (غير المهنية) ليس مهنيا، حيث اعتبر المهني في بداية الأمر كمستهلك بسيط عندما لا يمارس أي نشاط من حرفته رغم تصرفه بمناسبة نشاطه المهني، لكن منذ 1995 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد المبرم من طرف تاجر لأغراض تجارية المرتبطة به أو لها علاقة مباشرة به يفلت من تطبيق القواعد التي تحمي المستهلكين. و يخضع مدى توافر أو وجود علاقة مباشرة بين العقد و النشاط المهني للتقدير الملموس لقضاة الموضوع.[4]

إذن المستهلك يبقى طرف أساسي و عامل مهم لقيام هذا الالتزام، فالمهني ملزم بإعلام المستهلك بخصائص المنتوج المطروح في السوق تجاه المستهلك العادي الذي يجهل خصائص

---

[1]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 20.
[2]- المرجع نفسه، ص 53.
[3]- المرجع نفسه، ص 54.
[4]- العيد سعادنة، المرجع السابق، ص7.

المنتوجات، على عكس المشتري المهني الذي يملك بحكم تخصصه الوسائل المناسبة لتحديد الخصائص التقنية للسلع المسلمة له.[1]

لكن حتى ولو كان المشتري مهنيا، فان البائع إزاء المنتجات الجديدة ملزم بإعلامه إعلاما نافعا حتى و لو كان مهنيا.[2]

لكن ماذا لو تصرّف المهني خارج اختصاصه ؟ مثل التاجر الذي يركب جهاز إنذار لمحله، المحامي الذي يشتري أجهزة إعلام لمكتبة، رغم أن هذه التصرفات ذات هدف مهني و لكنهم غير متخصصين حيث يجهلون المعلومات و المخاطر في إطار هذا التصرف .

و في هذا الإطار صدرت العديد من الأحكام القضائية، ففي بداية الأمر اعتبر القضاء المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه مهنيا (حكم الغرفة المدنية الأولى لعام 15 أفريل 1982) و لكن بعدها في القرارات الأخرى غيرت رأيها و مكنت هؤلاء من الاستفادة من الحماية الموجودة في قانون الاستهلاك، و بعد سنة 1995 محكمة النقض أبدت رأيا جديدا، حيث أن كل من يبرم عقدا له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني ليس مستهلكا و لا يستفيد من الحماية الموجودة في قانون الاستهلاك و لتحديد العلاقة المباشرة أو غير المباشرة سمحت محكمة النقض الفرنسية لقاضي الموضوع بسلطة تقديرية لتحديد هذه العلاقة.[3]

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالإعلام السابق على التعاقد

الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد هو وسيلة لإيجاد رضا حر سليم، متنور و متبصّر بكافة تفاصيل العقد، بهدف إعادة التوازن العقدي في علاقة غير متوازنة بين المستهلك و المهني.

---

[1]- Stéphent Piedeliévre ,op, cit , p40.
[2] - Phillippe Delebecque et Michel Germain , op , cit , p199.
[3] - Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op, cit , p11-12.

و بسبب غياب نصوص صريحة وواضحة تنص على جزاءات مدنية[1]تترتب عند مخالفة هذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد، فإنه من المنطقي أن تتم دراسة هذا الالتزام في إطار القواعد العامة التي تعالج عيوب الرضا. باعتبار هذا الالتزام وسيلة فعالة لتنوير رضا المستهلك و إرادته قبل التعاقد.

فالجزاء المترتب هنا هو بطلان العقد لصالح المستهلك من خلال نظريتي الغلط أو التدليس، فضلا عن ذلك إذا أصابه ضرر نتيجة ذلك، فله أن يطالب بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية لأن هذا الالتزام يقع قبل إبرام العقد[2]، في ضوء ما ذكر، سوف نتعرض إلى هذه المسائل كمايلي:

أولا ــ بطلان العقد لمصلحة المستهلك:

إنّ الرضا ركن أساسي لتكوين العقد، و صحته هي شرط واجب لصحة العقد، بحيث أن وجود و صحة العقد تتأثر بوجود و صحة الرضا.فهل مخالفة المهني لالتزامه بالإعلام السابق على التعاقد يمكن أن يعيب رضا المستهلك بشكل يؤدي إلى بطلان العقد على أساس الغلط أو التدليس أم لا؟.

العقد باطل إذا كان رضا المتعاقد معيبا حيث أن المهني لم ينفذ التزامه أو كان ناقصا أو معقدا، أو أن المستهلك لم يفهم طبيعة العقد المبرم، و عليه يبطل العقد إذا كان رضا المستهلك معيبا بسبب الغلط، التدليس، أو الغش.[3]

أ – بطلان العقد لمصلحة المستهلك لوجود عيب الغلط :

إن المشرع الجزائري لم يعرف الغلط كعيب من عيوب الإرادة، و ترك ذلك للفقه و القضاء، و يقصد بالغلط بوجه عام، وهم يقع فيه الشخص يكون له الدافع على التعاقد[4]

---

[1]- المادة 78 " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار، كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج..." من القانون رقم 09-03.

[2]-Audrey Dave ,Obligation d'information du consommateur sur le prix et les conditions de vente des produits et des services ,Master2 recherche droit de la communication ,université pantheon assas-paris2,p 9.

[3]-Jean.Calais Auloy et Frank Steinmetz ,op, cit ,p 195.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 49.

و بعبارة أكثر دقة هو حالة تقوم في النفس تحمل على توهم الواقع و غير الواقع، إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها.[1]

و يشترط لتحقق الغلط المعيب للرضا أن يكون الغلط جوهريا أي دافعا إلى التعاقد[2]، و قد يقع الغلط الجوهري في صفة الشيء أو في شخصية المتعاقد، أو في أمور أخرى متعلقة بنزاهة المعاملات، كما يجب أن يتصل علم المتعاقد الآخر بهذا الغلط، و ذلك أن يكون العاقد الآخر شريكا في الغلط أو عالما به أو كان بوسعه أن يعلمه.[3]

و قد يؤدي إخلال المنتج أو الموزع للسلعة أو الخدمة إلى وقوع المستهلك في هذا الغلط بما يؤدي إلى نشوء حق لهذا الأخير في المطالبة بالبطلان.[4]

" و مما يلاحظ على هذين الشرطين، أنهما قد ضيقا من تحقيق الحماية القانونية للمستهلك، حيث من الصعب عليه إثبات جوهرية الغلط الذي يقع فيه أو أنه دافع إلى التعاقد، و كذلك بالنسبة إلى إثبات اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر المهني أو إثبات أنه كان من السهل عليه أن يبينه. و لكن قيام المحترف قبل التعاقد بإعلام المستهلك من خلال تقديمه المعلومات و البيانات الجوهرية المتصلة بالعقد و التي قد يستحيل على المستهلك العلم بها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة، قد يؤثر ذلك على تنوير إرادة المستهلك و تبصيره بأمور جوهرية و بذلك قد يحول أو يقلل من احتمالية وقوعه في الغلط و هذا الدور الوقائي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد و الذي يعد من أهم خصائصه "[5].

إزاء هذه الصعوبات التي يواجهها المستهلك في إثبات شروط الغلط فإن وجود هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يسهل كثيرا في المطالبة بالبطلان إسنادا إلى الغلط، ذلك أن وجود الالتزام

---

[1]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 111.
[2]- المادة 82 من القانون المدني :" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط ."
[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص51-52.
[4]- عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.
[5]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص111-112.

بالإعلام يعتبر قرينة على أن الغلط كان جوهريا مادام أن العلم بالبيانات محل الالتزام بالإعلام كان من شأنه أن يحجب المستهلك عن إبرام العقد.[1]

أما بالنسبة للشرط الثاني و هو اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، فإن من شروط هذا الالتزام هو علم المحترف بالمعلومات الجوهرية، و هذا يدل على اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر، ذلك أن وجود الالتزام بالإعلام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في إثبات اتصال الغلط بالمتعاقد مع المستهلك.[2]

و بهذا يساهم الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في تحقيق حماية المستهلك، عن طريق التسهيل في إثبات الغلط الجوهري، و إثبات اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر.

ب – بطلان العقد لمصلحة المستهلك لوجود عيب التدليس :

نظّم المشرّع الجزائري التدليس في نص المادة **86** من القانون المدني الجزائري، حيث يقصد به قيام المدلس بأفعال تعد من قبيل التدليس و أن تتوافر لدى المتعاقد الآخر نية التضليل استنادا إلى هذه الأفعال.[3]

ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني نجد أنه لا بد أن تتوفر عدة شروط لكي يستطيع المستهلك أن يطالب ببطلان العقد بسبب التدليس وهي استعمال طرق احتيالية ثم أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد و اتصال الاحتيال بالطرف الآخر.[4]

و ما يهمّنا في مجال الجزاء المترتب على إخلال المحترف بالتزامه بإعلام المستهلك، هو قيام المحترف باستعمال طرق احتيالية.و التي قد تكون في شكل أقوال و أفعال إيجابية أو سلبية. فالايجابية تكون في حالة الكذب، رغم أن هذا الأخير لا يمكن في الواقع أن يكون طريقا من طرق

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 382.

[3]- نص المادة 86الفقرة الأولى :" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ".

[4]- نص المادة 87 :" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ".

الاحتيال إلا إذا اتضح أن المتعاقد المخدوع بالكذب ما كان ليستطيع أن يتبيّن أو يستجلي الحقيقة بسبب هذا الكذب، فإذا كان يستطيع استجلاء الحقيقة رغم الكذب، فلا يجوز له أن يتمسك بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة. و قد تكون سلبية، كالكتمان أي إخفاء المعلومات التي تهم الشخص في التعرف على حالة الشيء محل العقد.[1]

و لكن لكي يعتبر الكذب أو الكتمان من وسائل الاحتيال يجب أن يتم استعمالها بقصد تضليل المدلس عليه و إبعاده عن الحقيقة فإذا لم يكن القصد هو التضليل، فإن هذا العيب لا يؤثر على العقد.[2]

لكن بسبب هذه الشروط الشديدة أصبح صعبا على المستهلك إثبات وجود التدليس بعنصريه المادي و المعنوي، وإثبات أنه كان دافعا إلى التعاقد، بحيث لو لم يقع المستهلك في التدليس ما كان ليقدم على التعاقد أصلا أو لأقدم عليه لكن بشروط عقدية أخرى. لذلك يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وسيلة مهمة جدا تعوض قصور نظرية التدليس، وتساهم في توفير الحماية القانونية للمستهلك حيث يكفي لقيام مسؤولية المحترف عن إخلاله بالتزامه إثبات قيامه بإعلامه المستهلك رغم أنه يملك المعلومات الجوهرية و كتمها دون حاجة إلى إثبات سوء نية المحترف. لأن المعيار هنا هو مدى التزام المتعاقد بالإدلاء بالبيانات و المعلومات.[3]

كما تجب الإشارة إلى أن الأحكام القضائية الفرنسية الحديثة توفر حماية كبيرة للمستهلك، حيث اعتبر القضاء الفرنسي الحديث، أن التزام أحد المتعاقدين بالإفضاء بمعلومات معينة إلى المتعاقد الآخر، لكنه أخلّ بهذا الالتزام هو من أهم الحالات الأساسية للكتمان التدليسي، و الذي يؤدي إلى

[1]- أغلب صور التدليس بالكتمان تتحقق في عقود التأمين، حيث يلتزم طالب التامين بإعلان كل عناصر الخطر المؤمن منه شركة التأمين، لأن ذلك له أثر في تحديد قسط التأمين و الذي عادة ما تكون احتمالات وقوع الخطر المؤمن منه الأساس في تحديد أقساط التأمين التي يجب أن يدفعها المستأمن للمؤمن مقابل التأمين .

[2]- خليل حسن أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 57.

[3]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 115.

بطلان العقد. أي أن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يعتبر كتمانا تدليسيا يؤدي إلى بطلان العقد.[1]

و إضافة إلى هذا الموقف لدى القضاء الفرنسي، فان القانون المدني الجزائري انفرد بنص يذهب إلى اعتبار الكتمان تدليسيا، حيث نصت المادة **86** الفقرة **2** على أنه: " **يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه، ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة**.من خلال ما سبق، يمكن القول أن تقرير البطلان لمصلحة المستهلك بسبب التدليس، يتطلب توفر عدة شروط معينة خاصة إثبات أن التدليس بعنصريه (المادي، المعنوي) كان هو الدافع إلى التعاقد و بدون هذا التدليس لما أقدم على إبرام العقد أو لأقدم عليه لكن بشروط عقدية مختلفة .

و إثبات هذه الشروط أمر في غاية الصعوبة.و هنا يأتي دور الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، حيث يوفر حماية كبيرة للمستهلك في مواجهة التدليس، من خلال سهولة إثباته للمطالبة ببطلان العقد، إذ يكفي أن يثبت المستهلك شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي و أن المحترف لم يقم بتنفيذه بشكل صحيح مع افتراض علم المدين بهذا الالتزام بالبيانات المطلوبة، و تأثير كتمانها على رضا الطرف الآخر (المستهلك) و هذا أمر يغني عن إثبات توافر العنصرين السابقين.[2]

لذا يعتقد أغلب الفقهاء أن استقلالية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تستوجب تبني المشرع حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد لمجرد الإخلال بالالتزام بالإعلام دون الحاجة إلى الاعتماد على النظريات التقليدية في الغلط و التدليس لأنهما تقيدان حق المستهلك في طلب الإبطال.[3]

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 274.

[2]- المرجع نفسه، ص 276.

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 382.

ج – قابلية عقد البيع للإبطال لعدم العلم الكافي بالمبيع، و علاقته مع مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي:

تنص المادة **352** من القانون المدني:"**يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه. و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع** ".

يقصد بالعلم بالمبيع الإحاطة بأوصافه الأساسية التي تبين للمشتري مدى صلاحيته لأداء الغرض المقصود منه، وعليه فالعلم بالمبيع أوسع من تعيين المبيع و هذا يبرر حماية أفضل للمشتري.إن العلم الكافي بالمبيع مثله مثل الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، يهدف إلى تنوير رضا الطرف المقبل على التعاقد، لدرجة أن تكون له إرادة حرة خالية من العيوب المبطلة لها .

و العلم الكافي بالمبيع يكون عن طريق المدين (كالبائع في عقد البيع)، و هو نفس الشخص المدين بالإعلام السابق على العقد لأنه هو الذي يحوز المعلومات التي يجهلها المقبل على التعاقد .

كما يرتب عدم العلم الكافي بالمبيع البطلان لأن شرط العلم الكاف هو شرط لصحة رضا المشتري لذلك فغياب هذا العلم يجعل العقد قابلا للإبطال بناء على طلب المشتري.و عدم العلم لا يشترط إثبات وقوع المشتري في غلط. وعليه هذا الشرط (العلم الكافي)هو تطبيق للالتزام بالإعلام السابق على العقد و تقاس عليه سائر العقود التي تتضمن تعهدا بإعطاء شيء.[1]

إذن يمكن القول أن الجزاء المترتب عند اللجوء إلى القواعد العامة كالبطلان غير فعال، فهو لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي و هذا يسهم بشكل كبير في ضعف مركز المستهلك، إذ يتطلب

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص215-216.

ذلك اللجوء إلى القضاء و تحمل التكاليف المادية و طول أمد التقاضي و هذه الأسباب كفيلة بأن تمنع المستهلك من اللجوء إلى القضاء .[1]

ثانيا ــ التعويض كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي:

قد لا يكفي الحكم بإبطال العقد لصالح المستهلك بتعويضه عما أصابه من ضرر، بسبب إخلال المحترف بالتزامه بالإعلام قبل التعاقدي. لذلك فإن لجوء المستهلك إلى التعويض يمثل الجزاء الأفضل للإخلال بهذا الالتزام.

وكما أسلفنا الذكر، أن الفقه والقضاء استقر على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، ذلك أن الإخلال بهذا الالتزام وقع في المرحلة السابقة علي التعاقد وبالتالي يتم توقيع الجزاء من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية، التي تسمح للمستهلك بالحصول على تعويض الضرر الذي أصابه حسب أحكام المادة **124** من القانون المدني الجزائري .

قد يكون الحصول على التعويض بديلا لبطلان العقد أو مكملا له، حيث قد يجد المستهلك أن من مصلحته الإبقاء على العقد والحصول على تعويض من المهني الذي أخفى عنه المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد وهذا مفيد للمستهلك خاصة في الحالات التي يكون فيها الغلط غير جوهري.[2]

بالإضافة إلى ذلك، فإن وجود هذا الالتزام يعتبر أحد سبل التسهيل على المستهلك في إثبات خطأ من يتعاقد معه وأثر ذلك في الأضرار التي تحصل له بسبب التعاقد بدون العلم الكافي، حيث أن تطلب صفة المهني في المتعاقد مع المستهلك هو قرينة على سوء نية المهني حيث يفترض

[1]- طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية مابين قضاء التحكيم و القضاء الوطني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 38.

[2]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 116.

فيه علمه بهذه المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد وهذا يعفي المستهلك من إثبات خطأ المدين بالالتزام بالإعلام.[1]

تجب الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يرى أنه لا مانع من الجمع بين بطلان العقد والحكم بالتعويض إذا كان له داع، حيث يرى الفقه أن البطلان كجزاء على عيوب الإرادة لا يمنع اللجوء إلى طلب التعويض، كما يجوز طلب التعويض على الرغم من استبقاء العقد وعدم طلب بطلانه .أي أن المستهلك المتعاقد له أن يجمع بين البطلان والتعويض أو أن يبقي العقد ويطلب التعويض أو أن يكتفي بطلب البطلان .[2]

و لا شك أنّ المشرّع الجزائري نقل هذا الاجتهاد الفرنسي في نص المادة **86** الفقرة الثانية من القانون المدني، و بهذا يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد لعيب التدليس و التعويض معا علما أن وقوع الإخلال بهذا الالتزام كان في مرحلة إبرام العقد لا تنفيذه و هذا يجعله يتحمل مسؤولية تقصيرية لا عقدية.[3]

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص35.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 283.

[3]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 13.

المطلب الثاني

الشروط التعسفية و تأثيرها على حماية المستهلك

إنّ العقد يعتمد على إرادة الأطراف الحرة فهو شريعة المتعاقدين.و لكن هذا لا يعني عدم وضع قواعد قانونية لتنظيم هذه العلاقات، فبسبب التطور الاقتصادي و التكنولوجي خاصة أصبح لدينا تفاوت بين الأطراف المتعاقدة، خاصة في العقود التي يكون فيها أحد الأطراف مستهلكا. إذ نجد المهني بسبب قوته الاقتصادية ينفرد بوضع شروط العقد و يضطر المستهلك إلى قبولها حتى ولو كانت تنطوي على تعسف، و لقد تنبّه كل من الفقه و التشريع لهذه الشروط التعسفية و عملوا على مكافحتها لإعادة التوازن العقدي بين أطراف العقد.

لذا سنتناول مفهوم الشروط التعسفية و كيفية مكافحتها سواء من خلال القواعد العامة في القانون المدني أو من خلال القواعد الخاصة التي وضعت لمكافحة الشروط التعسفية.

الفرع الأول

المفهوم القانوني للشروط التعسفية

يستلزم بيان مفهوم الشروط التعسفية التي قد تتضمنها عقود الاستهلاك، أن نبدأ بتعريف هذه الشروط أولا، و تحديد معاييرها ثانيا، ثم تصنيف هذه الشروط و بيان أنواعها مع إيراد بعض الأمثلة عنها.

أولا ـــ تعريف الشروط التعسفية

يقصد بالشرط التعسفي في إطار عقود المستهلكين، ذلك الشرط الذي يكون موضوعه أو مفعوله إنشاء اختلال مهّم في التوازن العقدي يضر بالمستهلك أو غير المهني و يخل بين حقوق و التزامات الطرفين في العقد .[1]

[1]- جورج ريبير، روبرت روبلو ، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2007، ص 709.



و قد أورد الفقه تعريفات عديدة للشرط التعسفي، فهناك من الفقه من يعرفه بأنه:" الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك، من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة ". [1]

إذن يعتبر البعض من الفقه الشرط تعسفيا إذا كان مجحفا أو في غير مصلحة المستهلك بشرط مبالغ فيه يتنافى مع حسن النية الواجب توفره في المعاملات.[2]

و قد عرّفه جانب من الفقه الفرنسي، بأنّه ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن عقدي لصالح ذلك الذي يفرضه على المتعاقد الآخر الذي لا خبرة له أو ذلك المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية في مواجهة الطرف الآخر، و بمعنى آخر أنّه يوجد تفاوت واضح في عقود الاستهلاك بسبب القدرة الاقتصادية و العلمية بين أطرافها.و في هذا الإطار يعتبر الشرط التعسفي ناتجا عن عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات كل من المهني و المستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك. وهذا يعطي للمهني ميزة ناتجة عن استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المستهلك المتعاقد معه.[3]

إنّ الصراع ضد الشروط التعسفية أقامه القضاء عن طريق المحاكم ثم المشرّع لأنها تمس مبدأ حرية الإرادة.خاصة و أنّ المشرّع يقرّ بوجود مبدأ الحرية التعاقدية، ماعدا في بعض الحالات الخاصة، و من أجل تجنب بطلان العقود تدخّل لحماية مبدأ الحرية العقدية.[4]

و عليه فالشرط الذي يوضع من طرف الشخص الأكثر قدرة لخلق عدم توازن ظاهر لإلحاق الأذى بالطرف الأكثر ضعفا، فإنّ هذا الشرط يعتبر تعسفيا مثل: شروط تحديد المسؤولية و الإقصاء منها، الشروط الجزائية.[5]

[1]- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 51.

[2] آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 205.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 402.

[4]- Yves Guyon, op ,cit ,p 963.

[5] - Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz,op,cit,p203.

أمّا بخصوص المشرّع الجزائري فلقد تعرّض في القانون رقم **02-04** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلى الممارسات التعاقدية التعسفية. حيث نصت المادة **3** من نفس القانون على مفهوم الشرط التعسفي وهو:" **كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد** ".[1]

إذن المشرّع الجزائري اعتمد على معيار عدم توافر التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين، و هذا ما أكّده القانون الفرنسي المتعلق بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية حيث يعتبر الشروط تعسفية عندما تدرج في العقود المبرمة بين المهنيين و غير المهنيين أو المستهلكين التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق و التزامات الأطراف في العقد.[2] و هذا التعريف يحمي المستهلك و غير المهني.

في حين أنّ جانب من الفقه يرى أنّه من الضروري الإشارة إلى النفوذ المهني و المعرفي للمحترف دون الاقتصار على النفوذ الاقتصادي، لذلك يقترحون هذا التعريف للشرط التعسفي على أنّه:" شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادية أو المهني أو المعرفي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، و بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني . و يقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، سواء أكانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من آثاره."[3]

[1]- القانون رقم 04-02، المرجع السابق .

[2]- Yves Guyon ,op ,cit ,p 962.

[3]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 208.

ثانيا ــــ عناصر الشروط التعسفية :

لقد نصت المادة **3** من القانون رقم **02-04** المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أنّ الشرط التعسفي هو:"**كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات الأطراف** ".

من خلال نص هذه المادة، يتضح أن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يؤدي إلى عدم توازن ظاهر في غير مصلحة المستهلك بين حقوق و التزامات الأطراف الناتجة عن العقد.

و من نفس المادة، نستخلص أنّ هناك عدة شروط لابد من توفرها، حتى يكون الشرط تعسفيا، وهي كالآتي :

أ– أن يكون عقد محله بيع سلع أو تأدية خدمات:

لم يكتف المشرّع بتعريف العقد في القانون المدني[1]، بل أعطى له مفهوم حديثا في القانون رقم **02–04** السالف الذكر من خلال نص المادة **4/2** بأنه:" **كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه** ".

هنا المشرّع الجزائري قدّم تعريفا لعقد الإذعان، بعدما كان يكتفي ببيان الأحكام المتعلقة بتكوينه و تفسيره.[2]

لكن قانون الاستهلاك يطبق على كل أنواع العقود دون تفرقة سواء كانت هذه العقود عقود إذعان أم عقود رضائية، طالما أنها تمت بين المهني و المستهلك (عقد بيع، عقد إيجار، عقد تأمين، عقد قرض)، و أيا كان محلها (منقولات، عقارات)، علما أنّه توجد قواعد خاصة تطبق على بعض العقود (عقود القرض أو عقود التأمين)لا تقضي تطبيق القواعد الموجودة في قانون

---

[1]– المادة54 من القانون المدني تنص : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ."

[2]– بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007، ص 109.



الاستهلاك حول الشروط التعسفية، كما أنّ المنع الموجود في قانون الاستهلاك و المطبق ضد الشروط التعسفية لا يطبق فقط على العقود المبرمة بل أيضا على " كيفية الاتفاق "أو " أنواع العقود ".[1]

و من جهة أخرى استعمل المشرّع الجزائري مصطلح المنتوج بدلا من سلعة ذلك أن الأول أعم من الثاني.[2]

و لقد عرفته المادة **22** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266**[3] بأنه:" **كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة** ".كما أن المادة **2** الفقرة **1** من المرسوم التنفيذي رقم **90-39**[4] عرفت المنتوج بأنه :" **كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات** ".هذا النص يقتصر على المنقولات المادية فقط، دون التطرق إلى المسكن أو العقار ذو الطابع السكني، في حين أن اغلب الفقهاء يعتبرونه منتوجا و يستفيد المستهلك فيه من الحماية الخاصة ضد الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد البيع أو الإيجار، خاصة و أن هذه العقود أصبح يشرف عليها متخصصون يتفوقون على المتعاقد العادي أو المستهلك.[5]

من جهة أخري يمكن أن يكون موضوع العقد الذي يحتوي على شرط تعسفي تقديم خدمة. و لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة **4/2** من المرسوم التنفيذي رقم **90-39** المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش بأنها:" **كل مجهود يقدم، ماعدا تسليم منتوج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له** "[6]

---

[1]- Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz ,op ,cit ,p 209.

[2]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 109.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، المؤرخ في 15-9-1990، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة سنة 1990، ليصدر بعد ذلك قرار وزاري مؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق هذا المرسوم .

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، المؤرخ في 30-1-1990، الجريد الرسمية، العدد 5، الصادرة في 1990.

[5]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 110.

[6]- المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، المرجع السابق .

هذه الخدمة قد تكون مادية، كإصلاح الأعطاب أو ذات طبيعة مالية كالتأمين أو ذات طبيعة ذهنية كالاستشارات القانونية.[1]

إذن قواعد الاستهلاك ضد الشروط التعسفية تطبق على العقود التي محلها خدمة، لكن السؤال يثور بالنسبة للعقود التي محلها خدمات عمومية ؟.

يمكن أن تخضع هذه الأخيرة إلى التشريع الخاص بالشروط التعسفية لان هذه العلاقة هي ذات طبيعة عقدية، لكن هذه الحالة نادرة جدا كخدمات البريد، توزيع المياه، توزيع الكهرباء، بل أيضا هناك الخدمات الإدارية العامة (الجامعات، المستشفيات) وهذا يسمح للمحاكم الإدارية أن تساهم في مكافحة الشروط التعسفية و يمارس القضاء رقابة عليها.[2]

و حتى يعتبر الشرط تعسفيا ليس من الضروري أن يكون العقد من نوع معين أو صنف محدد، أي يكون الشرط تعسفيا مهما كان شكل العقد، أو قد يرد في الفواتير، سند الضمان، سند التسليم، تذاكر، و سواء كان يشمل شروط تجارية حرة أو غير حرة أو الإحالة إلى شروط عامة مقررة سلفا.[3]

غير أنّ المشرع الجزائري قصر تطبيق نصوص القانون رقم **02-04** المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على عقود الإذعان فقط، في حين كان ينبغي عليه أن يمدّه إلى عقود المساومة، لتوسيع نطاق الحماية ضد الشروط التعسفية، لأن عقد الإذعان لا يرتب بالضرورة شروطا تعسفية، حيث كان هناك العديد من عقود الإذعان لا تتضمن أية مشارطات تعسفية على الرغم من أن عقد الإذعان هو المجال الخصب لمثل هذه الشروط.[4]

---

[1]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 111.

[2]- Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz ,op ,cit ,p 209.

[3] - Christophe collard et Christophe Roquilly , op , cit ,p804.

[4]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، "دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر"، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 82.

ب– أن يكون العقد مكتوبا :

يجب أن تدرج الشروط في العقد، مهما كان شكله أو طبيعته، ذلك أن القواعد المطبقة على الشروط التعسفية في إطار قانون الاستهلاك لا تحمي كل المتعاقدين الموجودين في حالة ضعيفة، بل هو يطبق على كل العقود التي تبرم بين المهنيين و المستهلكين أو غير المهنيين.[1]

و البطلان ضد الشروط التعسفية لا يطبق على العقود المبرمة فقط، بل أيضا يطبق على كيفية الاتفاق و مهما كان نوع العقد.[2]

و يبدو أن قانون الاستهلاك يشترط أن تكون الشروط التعسفية مكتوبة و هذا يبرره الجزاء المقرر لها و هو أنها تعتبر " **كأنها غير مكتوبة** "[3].

و رغم ذلك لا يعني هذا أن يكون العقد مكتوبا بأكمله، بل يكفي أن يكون الشرط واضحا و مفهوما حتى يعتبر أنه شرط تعسفي. بمعنى آخر أنه يمكن أن يعتبر الشرط تعسفيا على الرغم من أنه ورد بشكل واضح و مفهوم.[4]

علما أنّ قانون الاستهلاك الفرنسي يستبعد من نطاق تطبيقها الشروط المتعلقة بتعريف المحل أو الموضوع الرئيسي للعقد، أو ملائمة الثمن أو مقابل الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة. [5]

علما أنّ الأسعار تخضع لآليات السوق و للمنافسة الحرة تحقيقا لمصلحة المستهلك، باستثناء بعض الشروط الخاصة بالثمن و التي يمكن أن تعتبر شروط تعسفية، مثل تغيير الثمن(تقلبات أو فروق الأسعار) و التي من شأنها أن تجعل الثمن غير محدد.[6]

أما المحل الرئيسي للعقد فهو متعلق باتفاق الأطراف و ليس بمشكلة عدم التوازن العقدي.

---

[1]- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op ,ci t,p 203.
[2] - ibid ,p 209.
[3] - Christophe Collard et Christophe Roquilly ,op ,cit ,p 804.
[4]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 82.
[5]- Roger –o .dalco ,Les Clause Pénales et Les Clause Abusives,Rapport belge, Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles , étude de droit comparé, marcel fontaine et génévieve viney ,l.g.d.j,2001, p 447.
[6]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 82-83.



كما أنّه لا يهم شكل العقد، و لا نوعه، فالشرط يعتبر تعسفيا مهما كان شكل العقد، فقد يرد في الفواتير، سند الضمان، سند التسليم، التذاكر.[1] حيث نصّ المشرع الجزائري على ذلك في المادة**3** الفقرة **4** من القانون **02/04**:" **يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا**".

ج – أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا :

هل يمكن أن يستفيد من الحماية ضد الشروط التعسفية أي شخص أم أنه يجب قصرها على بعض الأشخاص ؟.

هذه المسألة أثارت إشكالا كبيرا، واختلفت التشريعات في حله بين من يوّسع نطاق هذه الحماية ليشمل جميع الأشخاص و بين من يضيّق نطاقها حيث لا تتعدى المفهوم الضيق للمستهلك.

إنّ القواعد القانونية الخاصة بالشروط التعسفية ـــ تعتمد على صفة المتعاقدين، فقانون الاستهلاك يطبق على العقود المبرمة بين المستهلكين أو غير المهنيين و المهنيين، بمعنى أن الحماية ضد الشروط التعسفية تستلزم وجود طرفين، أحدهما المستهلك و الثاني المهني.

إنّ صفة المستهلك تسمح لصاحبها من الاستفادة من الحماية ضد الشروط التعسفية، و هو الشخص الطبيعي الذي يقتني السلع أو الخدمات من اجل الاستعمال غير المهني.إذن من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي.[2]

مفهوم المهني لم يحدده القانون. فيجمع أغلب الفقهاء على تعريفه وفقا لعلاقته بمحل العقد المبرم بين الأطراف. و بالنتيجة قضاء محكمة النقض الفرنسية اعتبر غير المهني هو الشخص الذي

---

[1]- Christophe Collard et Christophe Roquilly ,,op,cit,p 804.
[2] - Yves Picod, op, cit ,p174-175.

يبرم العقد للحصول على السلع أو الخدمات التي ليس لها **علاقة مباشرة** بنشاطه المهني الذي يمارسه.و وجود العلاقة المباشرة مسألة يحددها قاضي الموضوع.[1]

إذن مفهوم غير المهني صعب جدا، فهناك من يعتبر أن عبارة غير المهني مرادف للمستهلك. و في قرار للغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 15 أفريل 1986 اعتبرت أن غير المهني ليس مستهلكا و عليه الوضعيات التنظيمية لا يمكن تطبيقها عليه. لكن سرعان ما عدلت عن رأيها، حيث أنّ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية من خلال قانون 1978 طبّقته على الشركة التي في إطار نشاطها –الوكالة العقارية– التي تشتري جهاز إنذار من أجل الحماية ضد السرقة و هي في وضعية جهل مبرر مثلها مثل المستهلك.

و بهذا القرار أصبحت محكمة النقض الفرنسية تحمي عدد واسع من غير المهنيين ضد الشروط التعسفية. ثم واصل القضاء في تطبيق هذه القاعدة على مجال واسع و قصر تطبيق قانون الاستهلاك على التصرفات خارج النشاط المهني، كما أن محكمة النقض الفرنسية استثنت تطبيق المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على عقود التزويد بالخدمات أو السلع التي لها علاقة مباشرة مع النشاط المهني للمتعاقدين.

إذن فهناك إرادة من القضاء في مد الحماية لبعض المهنيين الذين يتواجدون في مركز يشبه المستهلك.[2] غير أن محكمة العدل الأوروبية تعتبر من الضروري أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا، في حين أن محكمة النقض الفرنسية طبقت مصطلح غير المهني على الشخص المعنوي، و لكن رغم ذلك فهو لا يستفيد من الحماية ضد الشروط التعسفية بسبب خاصية المهنية أو الاحترافية، و هذا أمر غامض.

أي أنّ الشخص المعنوي المهني لا يستفيد من الحماية الموجودة في قانون الاستهلاك ضد الشروط التعسفية. و من جانب آخر المستهلك لا يمكنه أن يكون فقط شخص طبيعي بل يمكن

[1] - Thomas Piquereau ,Mémento pratique (francis lefebvre), concurrence , consommation , 2009-2010, éditions francis lefebvre , 30 Mars 2009 ,p 53.
[2] - Jean – Pascal Chazal , Clauses Abusives , septembre 2002, Dalloz,p5.



أيضا أن يكون شخصا معنويا، و بهذا فغير المهني يمكن أن يكون شخصا معنويا يتصرف لحاجات غير مهنية مثل الجمعيات.[1]

و بالرجوع إلى قانون الاستهلاك الجزائري نلاحظ أن قانون حماية المستهلك الصادر في 7-2-1989 قد استعمل مصطلحات مثل المستهلك، الموزع، المنتج، الوسيط، للدلالة على أطراف العلاقة العقدية.و في نفس الوقت هو لم يعرف مصطلح المستهلك، بل المادة **13** منه أحالتنا إلى المرسوم التنفيذي رقم **90-39** المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش الذي اعتبر المستهلك من خلال المادة **2** منه " **كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات الشخص الآخر أو حيوان يتكفل به** ".

إذن المشرّع الجزائري قد تردد بين مفهومين للمستهلك، فمن خلال لفظ الوسيطي، المشرع أخذ بالمفهوم الواسع، لكن في الجزء الأخير يشير إلى المستهلك النهائي و هذا يدل على اعتماده على المفهوم الضيق.[2]

كما أنّ المشرّع الجزائري اعتبر المستهلك شخصا طبيعيا و أقصى الشخص المعنوي، لكنه تدارك الأمر في القانون رقم **04-02** من خلال المادة **3** منه واعتبر المستهلك بأنه :" **كل شخص طبيعي**

أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني ".

هناك اختلاف فقهي كبير حول الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية ضد الشروط التعسفية –خاصة في فرنسا–، فالرأي الأول يرى تضييق نطاق هذه الحماية لتقتصر على المستهلك فقط مادام يتواجد في مركز ضعيف بالمقارنة مع المحترف القوي، بينما الاتجاه الثاني، يرى توسيع

---

[1] - Yves Picod,op, cit, p176.

[2] – يوسف الزوجال، مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء المغربي و المقارن، مجلة الفقه و القانون، www.majalah .new.ma، تم الإطلاع يوم 2013/03/11.

نطاق هذه الحماية لتشمل المستهلك و غير المهني الذي يكون غير مختص في مجاله عند إبرامه للعقد، حيث أن صفة الاختصاص في بعض الأحيان هي أكثر قوة و فعالية ذلك أن المهني الذي يعمل خارج تخصصه قابل لان يكون مستهلكا، و الفكرة هنا أنهم يقومون بهذا التصرف و هم في نفس حالة الجهل كغيرهم من المستهلكين، وهم يشبهون المستهلك قليل الخبرة.[1]

و يبدو أن المشرع الجزائري قد اختار الانضمام إلى الاتجاه الذي يوسع من نطاق الحماية حتى إلى المحترفين غير المختصين عند إبرام العقد، و يتجلى هذا الموقف بوضوح من خلال المادة **1** من القانون رقم **02-04** حيث نصت أن هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد و مبادئ و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين، أي أن قواعد الحماية المنصوص عليها في هذا القانون **02-04** تمتد لتشمل العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين، و أيضا العقود المبرمة بين المهنيين و المهنيين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم (غير المهنيين).[2]

د – أن يؤدي الشرط أو البند إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد :

بداية ظهرت عبارات " **التعسف في استخدام القوا الاقتصادية** "، ثم "**الميزة الفاحشة**". أمّا النص الحديث أصبح يستعمل عبارة " **عدم التوازن الظاهر** ". و بعض الكتاب يدعون إلى تبديل معيار الميزة الفاحشة بمعيار عدم التوازن الواضح بين حقوق و التزامات الأطراف.

فالتعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي يؤدي إلى عدم توازن عقدي. و صيغة الميزة الفاحشة و عدم التوازن الظاهر يعتبران كمترادفين. حيث تعتبر ميزة فاحشة في الشرط المدرج في

---

[1]– هناك من يعتبر أن مصطلح المستهلك و غير المهني مترادفين، فمصطلح غير المهني يعني أشخاص يتعاقدون لحاجاتهم المهنية لكن خارج المجال المعتاد لاختصاصهم، مما يجعلهم يستفيدون من الحماية المقررة للمستهلكين .كما أن مصطلح المستهلك له معنى واسع و قليلا ما يكون مضبوطا، فمصطلح غير المهني يعرف على انه متعاقد يهدف إلى الحصول على سلع أو خدمات من اجل إشباع حاجاته الخاصة و ليس متعاقد يهدف إلى الحصول على سلعة أو خدمة من أجل بيع إعادة ما اشتراه، للاستعمال في إطار نشاطه المهني .إذن هذا التعريف يشبه بوضوح المهني بالمستهلك .انظر.: Jean-Pascal Chazal , op, cit , p 5-13.

[2]– لكن مادام المشرع الجزائري قد تبنى مفهوما موسعا في الاستفادة من الحماية ضد الشروط التعسفية، لماذا تبنى مفهوما ضيقا للمستهلك في نص المادة 3-2 من القانون 04-02 .انظر بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص 125.

عقد الإيجار لمدة طويلة، ويقع على عاتق المستأجر عبئ دفع تكاليف مخاطر الخسارة أو تلف الشيء المؤجر حتى و لو كان بسبب قوة قاهرة، أو حتى في حالة غياب خطأ جسيم من المستأجر، و هنا نلاحظ وجود ميزة مجحفة لصالح المؤجر و هي في نفس الوقت توضح وجود عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات الطرفين.

و عليه الشرط الذي يؤدي إلى عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات المتعاقدين يعتبر شرطا تعسفيا، و القاضي ليس مكلف بإثبات خاصية التعسف بل القاضي هو الذي يبحث عن التوازن في العقد. و له كل الوسائل في ذلك. حيث انه هو الذي يقرر إن كان هناك تعسف أم لا.[1]

و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في المادة **5/2** من القانون رقم **04-02** السالف الذكر نقلا عن المشرع الفرنسي. علما أن هذا الأخير تبنى معيارين سابقين هما: معيار التعسف في القوة الاقتصادية، و معيار الميزة المفرطة.

ثالثا ــ معايير تقدير الشروط التعسفية :

من خلال تعريف المشرع الجزائري للشرط التعسفي، يتضح أنه تبنى معيار واضح لتقدير الشرط التعسفي و هو الإخلال الواضح بين حقوق و التزامات أطراف العقد، متأثرا بالاتجاه الحديث للتشريع الفرنسي.لكن هذا الأخير سبق له و أن تطرق إلى معيارين آخرين متلازمين، وهما: المعيار الاقتصادي. و المعيار القانوني.

و عليه سوف نتناول هذه المعايير بالدراسة .

[1]- Jean – Pascal Chazal , op, cit ,p11.

أ – المعيار الاقتصادي– التعسف في استخدام النفوذ الاقتصادي–:

يقصد بالمعيار الاقتصادي تعسف المهني في استخدام نفوذه الاقتصادي[1] فالشرط العقدي يعتبر شرطا تعسفيا عندما يسمح للمهني بان يكون في مركز غير مساو للمستهلك.[2]

و لا يمكن أن نعتبر النفوذ الاقتصادي مرادفا للقوة، حيث قد نجد مهنيا بسيطا يمكنه أن يضع شروطا تعسفية في حين أن هناك مهني له مشروع كبير لا يمكنه أن يفرض شروطا تعسفية، و عليه فلا يمكن الاستناد إلى وضع المهني في السوق لتقدير النفوذ الاقتصادي، كما أن ذلك يتطلب تحديد مفهوم السوق، و نطاقها (سوق محلية، أو سوق وطنية).[3]

و عليه فإن القوة الاقتصادية لا تقاس بحجم مشروع المهني، و لا بالنظر إلى الوسائل التي يملكها لكي يمارس نشاطه، بل لا بد من تقدير هذه القوة الاقتصادية للمهني في ضوء المركز الشخصي للمستهلك، ذلك انه لا يملك وسائل الاختيار غالبا.[4]

غير أنّه يجب الاعتراف بان معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، يتسم بالغموض و عدم الدقة، خاصة و أن القوة الاقتصادية صفة غير ملازمة للمشروعات الكبرى، لذا يذهب الفقه الحديث إلى أن المؤشر على القوة الاقتصادية هو عدم التعادل الجسيم، في حين يرى اتجاه آخر أن الوضع المسيطر للمهني يساعده على الحصول على شروط مبالغ فيها و هذا يعبر عن التعسف في استخدام القوة الاقتصادية[5]. أما الاتجاه الثالث الذي يشكك في هذا المعيار، و يعتمد على السيطرة الفنية و التقنية التي تسمح للمحترف من فرض شروط تعسفية على المستهلك، أي أن المهني في نطاق مهنته يعلم مؤشرات الشروط و المخاطر المتكررة و يملك الخبرة في مجال اختصاصه،

---

[1]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 209.

[2]- Vincent Rebeyrol et éve schonberg , Managers ,Maitrisez vos risques juridiques ,Pearson education France , paris , 2011, p31.

[3]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 210.

[4]– فقد يتمتع تاجر صغير باحتكار محلي تجعله يتمتع بقوة تشبه قوة مشروع قومي .أنظر حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص59.

[5]– بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93.

و بالتالي هذا التفوق يساعد على تقدير مدى استخدام المهني لنفوذه الاقتصادي في فرض الشروط التعسفية.[1]

تجب الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري اعتمد على معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية لتحديد الممارسات المنافية للمنافسة من خلال المادة **7** من قانون المنافسة[2] و لقد صدر المرسوم التنفيذي[3] رقم **314-00** الذي يبين المقاييس التي على أساسها تحدد إن كان العون الاقتصادي في وضعية التعسف في استعمال القوة الاقتصادية غير أن المشرع الجزائري قام بإلغاء هذا المرسوم و لم يعوضه بآخر، إذن المشرع الجزائري لم يعتمد على معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية لتحديد الشروط التعسفية بل اعتمده كمعيار لتحديد الممارسات المنافية للمنافسة.

ب – المعيار القانوني– معيار الميزة المفرطة–:

تعني الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني، خلق توازن بين الالتزامات المترتبة على العقد، سواء من خلال المبالغة في الالتزامات الملقاة على المستهلك أو من خلال إنقاص التزامات المهني، أي لا بد من الأخذ في عين الاعتبار المنفعة التي يحصل عليها المهني بسبب إدراج هذه الشروط في العقد.[4]

إنّ الميزة الفاحشة تقترب من الغبن، لكن هذا الأخير ينصب على الثمن بينما الشروط التعسفية فتنصب على شروط العقد، كشروط التسليم، أي شروط التنفيذ، أو عبئ تحمل المخاطر، و هذه الشروط لا تتميز بالطابع المالي بشكل مباشر على عكس الغبن فهو ذو طابع مالي مباشر.[5]

---

[1]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 210.

[2]– تنص المادة 7 من قانون المنافسة :" يحظر كل تعسف ناتج عن الهيمنة في السوق أو احتكار لها أو على جزء منها ".القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20–جويلية 2003.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة في18 أكتوبر 2000.

[4]– حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 60.

[5]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 211.

و لكن ينبغي تقدير هذه الميزة الفاحشة، في ضوء مجموع العملية العقدية و شروطها، فقد يبدو الشرط تعسفيا و لكنه مبرر بالنظر إلى العملية العقدية ككل، مثل: شرط تحديد مسؤولية المهني بمناسبة تخفيض ثمن السلعة المعروض على المستهلك.[1]

و عليه، فالمشرع الفرنسي وضع معيارين لتحديد الشرط التعسفي، وهما: معيار القوة الاقتصادية للمهني، و معيار الميزة المفرطة، غير أنهما معيارين متلازمين، فمعيار الميزة المفرطة هو نتيجة عن استخدام المهني لسلطته الاقتصادية بشكل تعسفي.[2]

ج – معيار عدم التوازن الواضح بين حقوق و التزامات أطراف العقد :

الأطراف أحرار في وضع شروط العقد، و هم ملزمون بتنفيذها وفقا لمبدأ الحرية العقدية، لكن عدم تطبيق هذا المبدأ يؤدي نظريا إلى اختلال التوازن، و من جهة أخرى، مبدأ الحرية العقدية مهم جدا في العقود المبرمة بين المهني و المستهلك، و لهذا قانون الاستهلاك يمنع الشروط التي يكون موضوعها
أو أثرها يؤدي إلى إنشاء عدم توازن ظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد.[3]

و المشرع الجزائري تبنى هذا المعيار" **الإخلال الظاهر بالتوازن** " في القانون رقم **02-04**، لكن هناك من يرى أن هذا المعيار هو ترديد لمعيار الميزة المفرطة.[4]

و من جهة أخرى هو يقترب من النظرية المادية للغبن، من حيث فكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة، رغم أنهما يختلفان في عدة جوانب أهمها : أن الغبن يعتمد على رقم معين لتحديد عدم التكافؤ، بينما الاختلال الظاهر يتميز بعدم تحديد التكافؤ برقم معين، كما انه لا يقتصر على عدم التعادل في الثمن كما هو عليه الحال في الغبن، بل يمتد لمختلف الشروط التي

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 60.

[2]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 95.

[3]- Vincent Rebeyrol et éve schonberg , op, cit ,p 31.

[4]- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op, cit ,p 192.

يحتويها عقد الإذعان، بالإضافة إلى أنّه يشمل المزايا المالية و غير المالية بينما الغبن يقتصر على المزايا المالية.[1]

و لهذا السبب حرص المشرّع الفرنسي على إضافة الفقرة 7 إلى المادة 132-1 من قانون الاستهلاك، حيث نص فيها على أن تقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد، ولا على تعادل الثمن مع السلعة أو الخدمة.[2]

و بالتالي يجب إعادة النظر إلى العقد على أساس أنه كل لا يتجزأ، و الأخذ في عين الاعتبار كل الظروف المصاحبة لإبرام العقد و أيضا شروط العقد الأخرى، أي النظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجموعها من اجل التأكد من عدم التوازن العقدي و اعتبار الشرط تعسفيا.[3]

الفرع الثاني

وسائل الحماية من الشروط التعسفية

يسعى قانون الاستهلاك إلى إقامة التوازن بين المهنيين و المستهلكين، باعتبار أن المستهلك في وضعية أضعف لحظة إبرام العقد، حيث يمنع القانون الشروط أو البنود التي تعطي امتيازات للمهني و يعتبرها تعسفية . لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك.ثم إلى الطرق المقررة لإثباتها و الجزاءات المقررة لها.

أولا ــ تحديد الشروط التعسفية:

تجب الإشارة إلى أن الشروط التعسفية ليست مقتصرة على قوانين الاستهلاك، بل هناك أحكام ونصوص متناثرة عالجت موضوع الشروط التعسفية عندما ترد في بعض العقود الخاصة، نذكر منها:

---

[1]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 97.

[2]- Roger-O.Dalco ,op, cit, p 447.

[3] - Christophe Collard et Christophe Roquilly , op, cit ,p 803.

1- **عقد المقاول**: حيث تنص المادة **556** من القانون المدني:"**يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه** ".

2ـــ **عقد التأمين**: حيث تنص المادة **622** من القانون المدني:" **يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية**:

-" الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية.

- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبيّن من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر و كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان

أو السقوط.

- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

-كل شرط تعسفي آخر يتبين انه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه."

3- **عقد النقل** : حيث تنص المادة **52** من القانون التجاري :" ... **يكون باطلا كل اشتراط من شأنه أن يعفي الناقل كليا من مسؤوليته عن الفقدان الكلي أو الجزئي أو التلف."**

بعدها ننتقل إلى القانون رقم **04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث عرفت المادة **3** الفقرة **5** منه الشرط التعسفي بأنه:" **كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد."**



و بهذا فقد أخذ المشرع الجزائري بمفهوم عدم التوازن المفرط الموجود في التوجيه الأوروبي المؤرخ في 5 أفريل 1993.أي أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار"**اختلال التوازن الظاهر**" لتحديد الشرط التعسفي. بدلا من معيار القوة الاقتصادية و الميزة المجحفة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي هو ملازم لعقود الإذعان المفروضة على المستهلكين. أما حاليا، نجد أغلب القوانين المعاصرة تستعمل معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد لتحديد خاصية التعسف في الشرط، لتحدد صفة التعسف في الشرط في فترة إبرام العقد مع مراعاة كل الظروف المصاحبة لإبرامه و كل شروط العقد الأخرى. و هذا التحديد لا يعتمد أبدا على المحل الرئيسي للعقد أو ملائمة السعر.[1]

بل القاضي هو الذي يحدد صفة التعسف و يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.[2]

فالشرط يعتبر تعسفيا مهما كانت طبيعة العقد القانونية، المهم أنّه أبرم بين مهني و مستهلك أو غير مهني، و عليه يتم استثناء العقود المبرمة بين غير المهنيين و أيضا العقود المبرمة بين المهنيين. وفي هذا الإطار نجد أن قضاة محكمة النقض الفرنسية يعتمدون على وجود " **علاقة مباشرة** " بين العقد المبرم و النشاط المهني للمتعاقد، فالمستهلك المتعاقد لحاجات خارج نشاطه المهني هو الذي يستفيد من الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية. فعلى سبيل المثال : تاجر أبرم عقد تأجير هاتف لمتابعة نشاطه المهني، العقد هنا لا يسمح له بالاستفادة من الحماية المقررة في قانون الاستهلاك.[3]

ورغم الاعتراف للقاضي بسلطة تحديد الشروط التعسفية لكن هذا لا يقلل من دور السلطة التنظيمية و لا من دور التشريع.

---

[1]- Corinne Renault – Brahinsky , Droit des obligations ,Gualino éditeur , paris , 2003 ,p134.
[2] - Phillipe Delebecque et Michel Germain , op , cit , p 554.
[3]- Ibid. p 554.



فعلى غرار القوانين الأخرى نجد المادة **29** من الفصل الخامس المعنون **بالممارسات التعاقدية التعسفية** تذكر بعض الشروط التعسفية، حيث تنص:" **تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك و البائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير:**

1ــ أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2– فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3– امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمو دون موافقة المستهلك.

4– التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5– إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6– رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة في ذمته.

7– التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.

8– تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة."

هذه المادة ترتبت عليها العديد من الملاحظات :[1]

[1]– بدر الدين براحلية، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، الملتقى الوطني حول"حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17و18 نوفمبر 2009، ص 27.

1- لفظ البائع في المادة **29** غير مقبول، وكان الأفضل تعويضه بالعون الاقتصادي لأن عقود الاستهلاك لا تختص بالبيع فقط، أي أنّه ضيّق من الحماية من حيث الأشخاص فهي مقتصرة على العقود التي يكون أطرافها مستهلك و بائع.

2- يثار التساؤل هل هي على سبيل المثال أو الحصر ؟.الجواب المنطقي هو أنها على سبيل المثال، لطن نجد المادة **30** من نفس القانون أوكلت مهمة تحديد مدى تتعسف الشروط التعاقدية للتنظيم، وهذا سوف يكون قيدا على توسع القضاة في ابتكار أنواع أخرى من البنود التعسفية الأخرى.

3– هذه الشروط لا تختلف عن القائمة السوداء الملغاة في القانون المدني الألماني، فماذا عن القائمة الرمادية.

و رغم الاعتراف للقاضي بسلطة تحديد الشروط التعسفية، لكن هذا لا يقلل من دور لجنة الشروط التعسفية التي تصدر توصيات ليس لها صفة الإلزام.[1]

كما تجب الإشارة إلى أن المادة **29** السالفة الذكر، تسمح بافتراض الطابع التعسفي للشروط الثمانية الواردة فيها، و عليه فالمستهلك المتعاقد المتضرر معفي من إثبات الطابع التعسفي للشرط إذا كان من بين الشروط المحددة في المادة 29. لكن إذا تعلق الأمر بشروط أخرى غير تلك الواردة في المادة **29**، فالمستهلك المتعاقد المضرور يقع عليه عبئ إثبات الطابع التعسفي للشرط وفقا للقاعدة العامة " البينة على من ادعى ".[2]

بالإضافة إلى المادة **29** من القانون رقم **02-04** نجد المادة **5** من المرسوم التنفيذي رقم **306-06** الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين

---

[1]- jacques Mestre et Marie –éve Pancrazi ,op, cit, p 67.

[2]– بودالي محمد، المرجع السابق، ص 100.

و البنود التي تعتبر تعسفية[1]، حيث نصت على مايلي:" **تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي:**

- بتقليص العناصر الأساسية للعقود المشار إليها في المادتين 2و3 من هذا المرسوم.

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة دون تعويض للمستهلك.

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا مقابل دفع تعويض.

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو نفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية، العدد 56 المؤرخة في 11-9-2006 و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08- 44المؤرخ في 3 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 10-2-2008 .



- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

- يحمل المستهلك الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".

إذن المبدأ جد بسيط، فكل شرك يسبب خلل معتبر في العقد على حساب الزبون، أو في كل مرة يمنح البند حقوقا للمهني دون منحها للمستهلك أو في كل مرة يفرض بندا التزامات على المستهلك دون الإقرار بالتزامات مماثلة للمهني فهي تعسفية.

و هناك العديد من الشروط التي تعتبر تعسفية، مثل:[1]

- إلغاء أو التقليل من حق تصليح الضرر الذي يتحمله المستهلك حينما لا ينفذ المهني التزاماته، مثل: عقد كراء سيارة و الذي ينص على أنه لا حق للمستأجر في أي تعويض إذا لم تكن السيارة جاهزة في التاريخ المحدد.

_ الإحالة إلى بنود محددة في نص آخر، و لا علم للمستهلك بها، مثل: عقد إيجار عقار الذي يطبق على المؤجر موانع الضمان لعقد تامين مبرم بين المؤجر و شركة التامين.

- السماح للمهني لوحده بتعديل بنود العقد المتعلق بمدته، خصائصه أو بسعر سلعته المراد بيعها أو الخدمة المراد تسليمها، مثل:ممون الانترنيت الذي يحتفظ بحقه في تعديل أو إيقاف بعض أوجه الخدمة في أي وقت.

- الإقرار بان المستهلك ملزم في حين يمنح للمهني حق التراجع عن قراره، مثل:سند طلبية أثاث، يلزم المستهلك بينما يحتفظ المحل بحقه في قبول التزام بائعيه بعد حدوث العملية.

[1]- دليل المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

ثانيا ــ إثبات الشروط التعسفية:

بسبب وجود الشروط التعسفية أصبحت حماية المستهلك تشكل مسالة مهمة للمشرع، لذلك فالمهني ملزم بإثبات انعدام الشرط التعسفي.[1] أما المستهلك فهو غير ملزم بإثبات التعسف في الشرط، بل المهني هو من يثبت غياب التعسف.[2]

أمّا القاضي فله سلطة تقديرية لتحديد خاصية التعسف في الشرط. رغم عدم وجود نص يقضي ببطلانه، وهذه المسالة مهمة جدا، لأنّه من الناحية التطبيقية لا يمكن منع كل الشروط و حصرها لهذا السبب القاضي له سلطة تقديرية لتقدير التعسف حتى و لو أن الشرط كان غير مذكور ضمن القائمة التي حددها المشرع.[3]

و هذا يؤكد أنّ السلطة القضائية لها دور رئيسي في تحديد الشروط التعسفية، حيث يبحث القاضي عن الشروط التي يمكن أن تتمتع بصفة التعسف في إطار العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين أو غير المهنيين و بعدها يطبق أما التعديل أو الإعفاء منها.[4]

و من المهم أن يكون الشرط التعسفي الذي يحدث اختلالا واضحا في إطار " عقد يشمله"، و المشرّع لم يحدد معنى عدم التوازن الظاهر، و لم يحدد ضوابطه، بل القاضي يحدد خاصية التعسف في فترة إبرام العقد مع مراعاة كل الظروف المصاحبة لإبرامه و مراعاة كل شروط العقد الأخرى.

بالإضافة إلى أنّ إدراج الشرط بشكل و مفهوم لا يمنع من وجود خاصية التعسف، لهذا السبب سمح المشرع الاسباني بمراقبة قضائية للبحث عن خاصية التعسف في الشروط العقدية المدرجة بشكل واضح و مفهوم.[5]

---

[1] -Corinne Renault – Brahinsky , op,cit,p 134.
[2]- Yves Picod, op,cit, p 184.
[3]- ibid,p185.
[4]- Brigitte Hess – fallon et Anne – Marie Simon ,op, cit,p 149.
[5]- Jacques Mestre et Jean –Christophe Roda ,Clause Abusive ,les integrales : Les principales clauses des contrats d’affaires , édition ,2011, p 19.

إنّ قانون الاستهلاك يطبق على كل الشروط التعاقدية في فترة كتابتها، سواء كانت مدرجة في العقد، الفاتورة، سند الضمان، سند التسليم، التذاكر، و تعتبر طبيعة الشرط مهمة جدا خاصة منها: كيفية دفع الثمن أو تسليم الشيء، تحمل المسؤولية، الضمان، شروط التنفيذ أو فسخ العقد، تحمل المخاطر، وعموما القائمة ليست محددة.

غير أنّ الإشكال يطرح بالنسبة **للشروط ذات الطبيعة التنظيمية**، خاصة في العقود التي تقدم خدمة عامة كتوزيع المياه، الكهرباء، و أيضا بعض العقود التي تقدم خدمات خاصة أو تخضع للقانون الخاص: كعقود النقل، فهذه الشروط تنظيمية لكنها تحدث عدم توازن ظاهر و تحدث خسارة للمستهلك، **فهل يمكن أن نطبق عليها قانون الاستهلاك؟**.

إنّ المحاكم العادية لا يمكنها ذلك بدون شك لوجود مبدأ الفصل بين السلطات، لكن المحاكم ذات النظام القضائي الإداري يمكنها ذلك، حيث أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يكن مترددا في تطبيق قانون الاستهلاك و إلغاء هذه الشروط التنظيمية التي قرر أنها تعسفية على أساس أنها ذات طبيعة عقدية.[1]

و بهذا فإن القضاء الإداري يمارس رقابة على مدى مطابقة المراسيم التي تورد قوائم محددة للشروط الواردة في العقود المبرمة بين المرافق العامة الصناعية و التجارية و بين المستهلكين المرتفقين على أساس تجاوز أو عدم تجاوز السلطة، لكن الإشكال يطرح بالنسبة لعقود المرافق العامة الاقتصادية مع المستهلكين، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي سنة 2001 ذهب إلى أنّ الطابع التعسفي للشرط يتم تقديره ليس بالرجوع إلى مجموع الاشتراطات التي يتضمنها العقد، بل يجب الأخذ في عين الاعتبار المميزات الخاصة بالمرفق .لتظهر أهمية هذا القرار في انه فتح المجال أمام القضاء الإداري ليتمكن من تقدير الطابع التعسفي للشروط التنظيمية أو اللائحية المدرجة في العقود المبرمة بين المرافق العامة الاقتصادية و المستهلكين المرتفقين.و ذلك بتطبيق نصوص قانون الاستهلاك المتعلقة بالشروط التعسفية عليها.

[1]- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op, cit ,p210 .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبإمكانه الاستناد إلى المادة **110** من القانون المدني الجزائري التي تعطيه سلطة تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه، كما أن تعريف الشرط

التعسفي الوارد بالقانون رقم **04-02** يعزز هذه السلطة الممنوحة للقاضي، تحت رقابة المحكمة العليا. فضلا عن رجوعه إلى القائمة الصادرة بموجب القانون رقم **04-02** من خلال المادة **29** و القائمة الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم **06-306** من خلال المادة الخامسة منه.[1]

إذن القاضي يمكنه تحديد صفة التعسف في الشرط المذكور في العقد و يطبق عليه الجزاء المناسب حتى ولو لم يطلب منه المستهلك ذلك، و أثناء بحث القاضي عن خاصية التعسف له أن يستعين بالقائمة التي تحتوي على الشروط التعسفية و على ما حددته لجنة الشروط التعسفية, و محكمة النقض الفرنسية تمارس الرقابة على تحديده لهذه الصفة و هي رقابة موضوعية قانونية لا واقعية.[2]

و عليه فالحماية القضائية بدون شك هي أكثر فعالية.[3] و القاضي بإمكانه تصنيف الشرط على أنه تعسفي رغم أنّ محكمة استئناف باريس أصدرت قرارا معاكسا لذلك أذا كان الشرط مطابقا للنص فهو غير تعسفي و ليس للقاضي أن يعتبره كذلك[4]، فهل يعتبر هذا القرار بمثابة اتجاه جديد؟.

ثالثا ــ جزاء الشروط التعسفية :

إنّ أحكام قانون الاستهلاك ضد الشروط التعسفية لا تطبق على كل العقود، فالشرط لا يعتبر تعسفيا وفقا لما ذكر سابقا إذا كان في عقد لم يكن طرفيه مهني و غير مهني أو مستهلك أي أنّ العقود المبرمة بين مهنيين أو تاجرين أو بين مستهلكين لا تخضع للحماية الاستهلاكية في العقود تجاه الشروط التعسفية.[5]

---

[1]- حافظي سعاد، دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 4-5.

[2]- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op, cit ,p220.

[3]- Yves Guyon, op, cit p964.

[4]- Cass ,1[er]civ,1 fevr2005.Jacques Mestre et Jean – Christophe Roda, op ,cit, p28.

[5]- Ibid ,p 20.



و في إطار المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي تعتبر الشروط التعسفية و كأنها غير مكتوبة، و يبقى العقد صحيحا، و هذا الجزاء يشبه البطلان الجزئي.

غير أنّ هناك جانب من الفقه من يدعو إلى إزالة الشرط باعتبارها أفضل حماية للمستهلك، لكن ألا يؤدي اعتبار الشرط غير المكتوب إلى نفس آثار إزالته؟.[1]

إنّ الهدف من هذه الحماية هو لحماية الطرف الأكثر ضعفا في العقد، و عليه فإن المستهلك أو غير المهني يستطيعون اللجوء إلى القضاء المختص إذا وجد شرط في العقد عديم الجدوى، كما أن جمعيات المستهلك يمكن أن تطلب من القاضي المدني إزالة هذه الشروط التعسفية، غير أنّ محكمة استئناف تولوز في قرار لها في 8 نوفمبر 1995 تعتبر هذه الإزالة يمكن طلبها حتى أثناء إبرام العقد.[2]

و من جهة أخرى أكدت محكمة النقض أن جمعيات الدفاع عن المستهلكين لهم الحق في أن يطلبوا من القاضي المدني إصلاح الضرر الذي مس مستهلكا أو عدة مستهلكين.[3]

إنّ المستهلك أيضا بإمكانه أن يطلب إصلاح الضرر الذي يحصل له بسبب الشرط التعسفي، كما أن القانون يسمح لجمعيات حماية المستهلكين ممارسة دعوى خاصة للحصول على التعويض تحت عنوان " **التعويض عن الضرر الجماعي**".[4]

إذن فإن أصحاب هذه الدعوى هما غير المهني أو المستهلك كضحية للشروط التعسفية، و ليسوا هم الوحيدين الذين يمكنهم رفع الدعوى، بل حتى جمعيات المستهلكين بإمكانها رفع هذه الدعوى للدفاع عن المستهلكين وهذا لضمان حماية واسعة في هذا المجال.[5]

---

[1]- Yves Picod, op, cit , p 184.
[2]- Christophe Collard et Christophe Roquilly, op, cit ,p 805.
[3]- Corinne Renault – Brahinsky , op , cit ,p134.
[4]- Christophe Collard et Christiphe Roquilly , op, cit ,p 804.
[5]- Natacha Sauphanor-brouillaud, , Droit des contrats ,les semaine juridique ,édition générale,9mai2011,hebdommadaires,n19,lexis nexus,jurisclasseur,paris,p952.



لكن غالبا ما يجهل المستهلك حقه في رفع هذه الدعوى لإزالة هذه الشروط و لكن يسمح لجمعيات حماية المستهلك القيام بذلك.[1] و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 3-2-2011 إن دعوى إلغاء الشرط التعسفي المرفوعة من طرف جمعيات المستهلكين لها دور وقائي و ذات أثر جماعي.[2]

إذن فإن الجزاء المدني المقرر لإزالة الشروط التعسفية له أثرين:

_ **الأثر الفردي** : أي أنّ له حد خاص، يمس المستهلك و يتم حذف واحد أو أكثر من الشروط التعسفية في العقد المحدد، وفقا لقانون الاستهلاك.فالشرط يعتبر غير مكتوب و العقد يبقى صحيحا، وعليه فالهدف واضح و هو منع وجود الشرط التعسفي في العقد، فكل شرط صعب أو عكس السلوك الحسن أو منع من القانون هو باطل، إذن الجزاء ليس بطلان العقد بل المستهلك يستفيد من تنفيذ الاتفاق، لكن يتم إلغاء هذا أو هذه الشروط و هذا أقرب إلى البطلان الجزئي.[3]

و في نفس الوقت نجد **الأثر الجماعي**، فبإمكان المستهلك أن يستفيد من إصلاح الضرر المباشر أو غير المباشر و يكون هذا بواسطة دعوى جماعية [4]، أي أنّ القاضي بإمكانه أن يأمر بتعويض عن الضرر الجماعي للمستهلكين.[5]

من جهة أخري، **لابد من التطرق إلى العلاقة بين طبيعة الجزاء و الشرط الجزائي و الشرط التحكيمي**:[6]

إنّ هذا الجزاء يطرح مشكل بالنسبة للشرط الجزائي، فالمشرع بخصوص الشرط الجزائي يسمح للقاضي بالتدخل لتخفيض حدة الشرط الجزائي المبالغ فيه، و بالعكس.لأنه شرط تعسفي

[1]- Yves Picod,op, cit , p184.
[2]- Brigitte Hess – fallon et Anne – Mariel Simon , op, cit ,p 150.
[3]- Jean –Pascal Chazal, op, cit ,p 15.
[4]- Ibid ,p 18.
[5] -Cass,civ,14 novembre2006, Brigitte Hess – fallon et Anne – Mariel Simon ,op, cit , p 150.
[6]- Corinne Renault – Brahinsky , op , cit ,p135.

فهل يمكن اعتباره غير مكتوب؟القضاء اعتبر أنّ الشرط التعسفي يعتبر غير مكتوب أمّا الشرط الجزائي فيتدخل القاضي لتعديله بالزيادة أو التخفيض وفقا لما نص عليه القانون.

أمّا بالنسبة للشرط التحكيمي، فعلى العكس، ففي مجال التحكيم يمكن للقاضي بمراجعة الشروط و إذا قرّر أنها شروط تعسفية فله سلطة في إلغائها.[1]

بالإضافة إلى ذلك، فالمستهلك له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت له، كما أن بعض القضاة في فرنسا أخضعوا الجمعيات التي تمارس نشاطا خاصا لقانون الاستهلاك و أن بإمكانها الحصول على تعويض تحت عنوان " إصلاح الضرر الجماعي".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فهو لم يتحدث عن الجزاء المدني في إطار القانون رقم **04-02** المترتب عن وجود الشرط التعسفي في العقود، واكتفى بترتيب الجزاء الجنائي في نص المادة **38**.[3]

كما أن المادة **65** من القانون **04-02** منحت جمعيات حماية المستهلك و أيضا كل شخص طبيعي أو معنوي الحق في رفع دعاوى أمام القضاء ضد المحترف الذي يضمن عقوده شروط تعسفية، و عليه يجوز لها أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض.

[1] – فالشرط التحكيمي يمكن أن يتعرض للبطلان، انظر: Paul Grosser, op,cit,p 956. Cass.1 civ 8 juill2010.

[2]- Christophe Collard et Christophe Roquillyop,cit ,p2007-..p804.

إن الجانب الوقائي لهذه الدعوى هو حقيقة جيدة، فهي تساعدنا على التعرف على الشروط التعسفية في العقد، فمن المؤسف الانتظار حتى يصبح المستهلك ضحية، و لقد أكد الفقه هذا الجانب الوقائي لهذه الدعوى ثم القضاء الفرنسي من خلال قرار له صدر في 24-1-2002 الذي أكد فيه على الطبيعة الوقائية لها.و القرار المؤرخ في 3 فيفري 2011. انظر :

Gilles Paisant, Protection des consommateur « un élargissement de l'action collective en suppression de clause abusive » La semaine juridique,édition générale,11avril2011,hebdommadaire,n15,lexis nexis,jurisclasseur,paris,p686.

[3]– تنص المادة 38 من القانون 04-02 على انع تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة، و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26و27و28و29 من هذا القانون و يعاقب عليها بغرامة من 50.000دج إلى 5.000.000دج.

ووفقا للقانون الجزائري فإن القضاء المقصود هنا هو القضاء الجنائي الذي يطبق جزاء الغرامة، أمّا القضاء المدني فلا دور له في ظل غياب أي نص يشير إلى الجزاء المدني و طبيعته.[1]

و هناك من الفقهاء[2] من يريد أن يطبق القواعد العامة الموجودة في القانون المدني و خاصة المادة **110** التي نصت على أنه، إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، حسب مقتضيات العدالة.و كل اتفاق مخالف لذلك يكون باطلا.

غير أنّ هذا التفسير يتعارض مع نص المادة **29** من القانون رقم **04-02**، التي أوردت قائمة سوداء بالشروط التعسفية، التي ليس للقاضي إزاءها أية سلطة تقديرية، بينما هو يتمتع بهذه السلطة في ظل المادة **110** من القانون المدني لتعديل الشرط التعسفي، أو إعفاء الطرف المذعن منه. ضف إلى ذلك أن سلطة القاضي حسب عبارات المادة **110** لتعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه هي سلطة جوازية، إذ يجوز للقاضي أن لا يستعمل هذه السلطة المخولة له من المشرع رغم وجود الشروط التعسفية في عقد الإذعان.

و من جهة أخرى، هناك من ينادي بتطبيق نظرية انتقاص العقد، لكن هذه الفكرة تم انتقادها، على أساس أن نظرية انتقاص العقد تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد، و بالتالي للعقد ذاته، كما أن فكرة انتقاص العقد غالبا ما تشكل جزاء اشد جسامة من البطلان.

لذا من الأفضل وضع و تنظيم إجراءات جديدة تسمح بإصلاح التعسف بشكل أفضل، و من أجل الحصول على إصلاح (تعويض) فعال و سريع للضرر، و هذا لا يكون إلا بوضع إجراءات حمائية عن طريق أوامر إدارية.[3]

---

[1]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

[2]- المرجع نفسه، ص 102.

[3]- Yves Guyon,op, cit , p 965.



و يجب القول، أنه لا يوجد توحيد للحلول، حيث أن هناك بعض من الشروط صدرت مراسيم تعتبرها تعسفية، و البعض الآخر صدرت بشأنها توصيات للجنة الشروط التعسفية في حين أن هناك بعض الشروط التي تعتبر تعسفية حسب معايير المادة **3** الفقرة **5** من القانون رقم **04-02** و لم تصدر بخصوصها توصيات أو حتى مرسوم، و هذا يشكل حرجا لدور القاضي في إبطال ما يعد شرطا تعسفيا.[1]

الفرع الثالث

الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية في عقود الإذعان

طبقا للقاعدة العامة " العقد شريعة المتعاقدين "، فإن أطراف العقد يكونون متساوين و ملزمين بما تم الاتفاق عليه عند التعاقد، و قانونا لا يملك طرف سلطة تعلو على الطرف الآخر و بالتالي فالمتعاقدان لهما الحرية في تضمين عقدهما ما شاء من البنود مادامت لا تخالف النظام العام، و القاضي يلتزم باحترام إرادة المتعاقدين فيما تم الاتفاق عليه مادامت لا تخالف القاعدة القانونية الآمرة.

غير أنّ هذه المساواة العقدية طبقا للقانون المدني يمكن أن نقول أنها لا توجد في مجال الأعمال خاصة بالنسبة لسلع المستهلك و الخدمات، حيث أن رجل الأعمال (منتج، بائع) غالبا ما يحول العقد لمصلحته في مواجهة الطرف الضعيف المستهلك.[2]

و الواقع العملي أفرز صورا حديثة من العقود، أصبح فيها اختلال التوازن بين أطرافها واضحا، و ذلك في ظل عدم قدرة المتعاقد الضعيف على مناقشة بنود العقد، إضافة إلى عدم خبرته القانونية و الفنية التي لا تسمح له بتقدير آثار هذه البنود على مركزه المالي و القانوني تقديرا صحيحا.

[1]– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 273.

[2]– السيد خليل هيكل، نحو القانون الاداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 49-50.

لذلك برزت الحاجة إلى امتداد صفة الإذعان إلى العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها حتى يستفيد من الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد الإذعان.[1]

خاصة فيما يتعلق بدور القضاء لمحاربة هذا الاختلال العقدي .

أولا– تعريف عقد الإذعان و خصائصه :

عقد الإذعان، لا يخضع للمناقشة و المفاوضة من قبل الطرفين، بل القبول فيه مجرد إذعان، ذلك بسبب حاجة المتعاقد إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه كعقود النقل، عقود الانتفاع من خدمات الهاتف، الكهرباء، المياه.[2]

فعقد الإذعان هو ذلك " العقد الذي لا يملك فيه احد المتعاقدين الحرية الكاملة بما يتمتع به الطرف الآخر بحكم وضعه الفعلي أو القانوني، بوضع شروط العقد في جملتها إلا حرية قبول العقد برمته أو رفضه برمته ".[3]

أي أنّ أحد أطراف العقد يخضع لجميع الشروط التي يضعها الطرف الآخر دون أن يكون له الحق في مناقشة أو تغيير أو تعديل الشروط التي اشترطها. و تكثر هذه الشروط في عقود الهاتف، الغاز، الكهرباء، و عقود التأمين.

أمّا المشرع الجزائري فلقد عبّر عن عقد الإذعان من خلال المادة **70** من القانون المدني الجزائري، [4] حيث أن الإيجاب في هذه العقود يصدر من الطرف القوي، الذي ينفرد بوضع شروط العقد، وما على المتعاقد الآخر إلا أن يقبل بها أو يرفضها دون أن يكون له الحق في مناقشتها.

إذن رضاء الطرف المذعن موجود و لكنه مفروض عليه، وهذا ليس إكراها يعيب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية و ظروف اجتماعية و ليس متصل بعوامل نفسية، كما

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 453.

[2]– نزيه كبارة، العقود المسماة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس – لبنان، 2010، ص8.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 27.

[4]– نص المادة 70 من القانون المدني :" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها ".

يلاحظ أن هذه العقود توجد في كل القطاعات أو المجالات خاصة تلك الموّجهة إلى الجمهور، و أصبحت عقود الإذعان طريقة عادية للتعاقد في وقتنا الحالي لأسباب اقتصادية و تكنولوجية، كعقود توريد المياه، الكهرباء، البريد و الهاتف، التامين، النقل بالسكك الحديدية...الخ.[1]

و عليه فعقد الإذعان ينفرد بمميزات، هي كالآتي:[2]

– يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرافق تعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين.

– احتكار الموجب لهذه السلعة أو الخدمة أو المرفق احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل السيطرة عليها تجعل المنافسة محدودة النطاق.

–عمومية الإيجاب، فالإيجاب في عقد الإذعان يكون إيجابا عاما موجها إلى الجمهور و ليس موجه إلى شخص معين أو يكون موجه إلى طائفة ذات صفات معينة .

– أن يصدر الإيجاب من شخص في مركز اقتصادي قوي (المهني)، بينما يصدر القبول من شخص في مركز اقتصادي أضعف، و مضطر إلى طلب السلعة أو الخدمة (المستهلك). [3]

و تجب الإشارة، أنّه غالبا ما تكون العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين تكون عقود إذعان، حيث تسبب اختلال في التوازن العقدي (كشروط تحديد أو الإعفاء من المسؤولية)، و هذا لا يعني أنّ عقود الإذعان لا توجد فيها الحرية العقدية، ولكن رغم ذلك يمنع على المهني تحديد أو وضع شروط تعسفية بسبب التعسف في استخدام النفوذ الاقتصادي و الحصول على ميزة مجحفة.[4]

و بالتالي فإن الخاصية المميزة لهذه العقود و هي انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط التعاقد

[1]– حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 45-46.

[2]– بودالي محمد، المرجع السابق، ص 57.

[3]– حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 48.

[4]- jacques Mester et Marie-éve Pancrazi, op,cit, p66.

و تحديد مضمونه بحيث لا يكون أمام المتعاقد الآخر إذا ما أراد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط المعدة سلفا دون أن يكون له حق مناقشة هذه الشروط، أو دون جدوى من وراء هذه المناقشة إذا ما توفرت، و هذه العقود هي " **تعبير عن انعدام التكافؤ بين الطرفين من الناحية الاقتصادية**".

ثم أنّ المتعاقد الذي يضع شروط العقد، يمكن أن يسيء مركزه القوي و يفرض شروطا تعسفية تضر بمصالح الطرف المذعن (المستهلك)، لذلك لابد من البحث عن الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها حماية مصالح الطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.[1]

و تتجلى الحماية في عقد الإذعان أنّه يجوز للقاضي أن يتدخل ليعدل من الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها حسب مقتضيات العدالة.

ثانيا – تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها:

إنّ قواعد القانون المدني هي أول المصادر التي تحمي المستهلك، إذ أنّ المستهلك له أن يعتمد على قواعد القانون المدني لمقاضاة البائع الذي يتعاقد معه و استفاء حقوقه و بهذا يتحمل المهني مسؤولية عقدية في حالة الإخلال بالتزاماته العقدية الناتجة عن العقد المبرم بينه و بين المستهلك المتعاقد.

ووفقا للقواعد العامة، فإن القاضي له سلطة استثنائية بهدف توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان، وذلك بموجب المادة **110** من القانون المدني الجزائري[2]، حيث سمحت هذه المادة للقاضي أن يتدخل لإعادة التوازن بين المتعاقدين، عن طريق إمكانية تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.

[1]– محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة "دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 522.

[2]– نص المادة 110 من القانون المدني :" إذا تم العقد بطريقة عقد الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

و هذه السلطة هي أداة قوية في يد القاضي حتى يتمكن من حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود لاذعان.و لكن تجب الإشارة إلى أن القاضي لا يمكنه أن يتدخل لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها من تلقاء نفسه.و إنما يتم ذلك بناء على طلب المستهلك أو الطرف المذعن تطبيقا لمبدأ حياد القاضي المدني.[1]

و عليه، يجوز للمستهلك بموجب المادة **110** من القانون المدني أن يلجأ إلى القاضي، الذي له سلطة واسعة في تعديل شروط عقد الإذعان، لتتساوى التزامات أطراف العقد، أو أن يعفي القاضي الطرف المذعن من الشروط التعسفية و كل اتفاق مخالف لذلك هو باطل.

ورغم ذلك من الضروري الاعتراف للقضاء بسلطة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، أثناء نظره في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد الأصلي على غرار التشريعات الأوروبية، وهذا سوف يؤدي إلى بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية.[2]

و لا يجوز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، فلو سمح بمثل هذا الاتفاق لما تردد الطرف القوي في أن يصنع مثل هذا الشرط في العقد، و بذلك لن توجد أية حماية قانونية للطرف المذعن، و بذلك المشرع الجزائري يكون قد وفق عندما وضع عبارة " و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[3]

و تقدير الشرط التعسفي هو مسألة واقع، يحدده القاضي بناء على الظروف المحيطة به.[4]

و بهذا فالمشرع الجزائري أعطى حصانة قانونية للقاضي الجزائري عندما مكّنه من تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها و هذا ما لا يملكه القاضي الفرنسي .

---

[1]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 59.

[2]- المرجع نفسه، ص 59.

[3]- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 154.

[4]- المرجع نفسه، ص 155.

إنّ السلطة التقديرية التي خوّلها القانون المدني للقاضي لإزالة الشروط التعسفية أو الإعفاء منها هو خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي له ما يبرره في عقد الإذعان كنظرية الظروف الطارئة و الشرط الجزائي المبالغ فيه، ذلك لأن عقد الإذعان هو وسيلة لتنفيذ برامج الخطة الاقتصادية و القانونية في البلدان الاشتراكية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، فهو الأداة القانونية الأكثر ملائمة لتحريك المنشآت و ما تهدف إليه من بناء للاقتصاد الوطني و الذي يرجع في النهاية بالفائدة على المجتمع ضمن الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج بينما يكون أداة لتنفيذ أغراض و برامج أنانية تسطرها المنشآت الاحتكارية و الشركات متعددة الجنسيات في البلدان الرأسمالية لتحقيق أكبر ربح و ابتزاز أموال الأفراد و استغلالهم .

إذن التدخل التشريعي لحماية الطرف المذعن ليس هو القضاء على مبدأ سلطان الإرادة بل هو " تحول في مبناه من مبدأ حرية الإرادة الفردية إلى مبدأ سلطان الإرادة الجماعية.[1]

و أخيرا، رغم هذه السلطة الواسعة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي بصدد مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان تعد كافية لحماية الطرف المذعن، لكنها لا توفر الحماية الشاملة و الفعالة للمستهلك، ذلك أن القاضي لا يمكنه أن يتصدى لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها من تلقاء نفسها بل لابد من المطالبة القضائية من جانب الطرف المذعن، فضلا عن ذلك القضاء ينظر إلى عقود الإذعان نظرة ضيقة و يحصرها في حدود ضيقة لا تسمح للمستهلك بالاستفادة من بعض قواعدها الحمائية في إطار عقود قد تتماثل ظروفها و أسباب الاتصال بعقود غير متوازنة .[2]

ثالثا– تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان :

تدعيما للحماية التي منحها المشرّع الجزائري للطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية التي تحتويها عقود الإذعان، فإن المشرع الجزائري أضاف طريقة أخرى لمواجهتها و ذلك من خلال

[1]– المرجع نفسه، ص 173-174.

[2]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص229.

تفسير الشروط الغامضة بما يحقق مصلحة الطرف المذعن الضعيف .فقد نصت المادة **112**الفقرة **2** من القانون المدني على أنّه :" ...**غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن."**

هذه المادة جاءت بحكم يعد استثناء من الأصل الوارد فيه أن الشك يفسر لمصلحة المدين، و هذا الاستثناء له مبرراته و أولها اعتبارات العدالة حيث أراد المشرع أن يحمي الطرف الضعيف من تعسف الطرف الأكثر فوق عن طريق قواعد التفسير، و ذلك بسبب انفراد الطرف القوي بتحرير العقد ووضع شروطه بشكل غامض يحقق مصلحته، في حين كان بإمكانه صياغة الشرط في غاية الوضوح، لذلك سوف يتحمل تبعة غموض هذا الشرط.[1]

و عليه، فالعبارات أو الشروط الغامضة في عقود الإذعان، تفسر لصالح الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، و لكن يجدر القول، إذا كان الشرط التعسفي واضحا و جليا في عباراته و مضمونه، فالقاضي لا يطبق هذه القاعدة "التفسير ...لصالح الطرف المذعن"، بل يطبق المادة **110** المذكورة سابقا، وهي تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها.و بهذا يصبح الشرط التعسفي لاغيا كلية.[2]

إذن الحماية من الشروط التعسفية التي تتضمنها عبارات واضحة يكون من خلال المادة **110** من القانون المدني الجزائري، أما الحماية من الشروط التعسفية التي تتضمنها عبارات غامضة يكون من خلال المادة **112** الفقرة **2** من القانون المدني .

و لكن تجب الإشارة أنه ليس كل عبارة غامضة تتضمن شرطا تعسفيا، إذ لا يستقيم ذلك إلا بعد إزالة أسباب الغموض، لأن الغموض و عدم الوضوح لا يمكن الطرف المذعن على أن يتعرف على مضمون الشرط أو مدى الإجحاف المترتب عليه.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 230.

[2]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 96.

لكن الواقع العملي، يشهد بالعلاقة الوطيدة بين العبارات الغامضة في عقود الإذعان و الشروط التعسفية، و من أهم تطبيقاتها عقود التأمين.[1]

إنّ الفقه يدعو القضاء إلى أن يستعمل قواعد موضوعية في تفسير نصوص القانون المدني من أجل حماية الطرف المذعن و لضمان نزاهة تفسير عقود الإذعان. ففي حالة غموض العبارات أو الشروط يفسر لصالح الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، أي دون التفرقة بين المدين و الدائن وفقا للشرط، حيث يجب على القاضي أن يعتمد على النظام العام و الآداب العامة و عدم الإساءة أو التعسف في استعمال الحق و وقف الاحتكار.[2]

إنّ تفسير عقود الإذعان مسألة مهمة جدا للاطلاع على حقيقة الشروط التعسفية فيها، وكثيرا ما يجد القضاة صعوبة في تفسير عقود الإذعان، لأن الموجب يستعمل فيها أسلوبا عاما يغطي به إجحاف شروطه، وغالبا ما ترد في شكل شروط عامة لا يدرك المتعاقد آثارها الحقيقية، ضف إلى ذلك أن المتعاقد غالبا ما يضع ثقته في المتعاقد الآخر، ولا يدرس هذه الشروط قبل الالتزام بها، كما أن حجم النص و كيفية إظهاره في شكل ينفر القارئ منه.[3]

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 461.و لقد تدخل المشرع الجزائري في عقد التأمين في القانون المدني، الفصل 3 من الباب 10، حيث جاء في نص المادة 622 مايلي :" يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : ...

ـــ كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر و كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط،

ـــ شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة..."

[2]- لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص166.

[3]- المرجع نفسه، ص 163-164.

بصفة عامة، القانون الجزائري اعترف للقضاء[1] بسلطة تفسير الشروط الغامضة، حيث نصت المادة **111** الفقرة **2** من القانون المدني على أنه:" **إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاسترشاد ببعض العوامل الداخلية في تفسير العقد، كطبيعة التعامل، الأمانة و الثقة، و ببعض العوامل الخارجية في تفسير العقد كالعرف التجاري في المعاملات**". [2]

لكن في ظل عقود الإذعان، و بسبب تغيب الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بسبب انفراد احد المتعاقدين بوضع شروط العقد، فقد نصت المادة **112** الفقرة **2** على أنه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا، على أساس أن اللبس و الإبهام يتحمله من وضع هذه الشروط، فليس من العدل أن يستفيد من غموض الشروط التي أملاها على المستهلك.[3]

و أخيرا، فمن الضروري أن يوسّع المشرّع الجزائري من مفهوم عقود الإذعان، لتشمل عقود الاستهلاك الالكترونية التي يبرمها المستهلكون، فالمستهلك في أغلب الأحوال يجد نفسه أمام عقود الكترونية معدّة مسبقا من قبل الموجب لتظهر على شكل استمارة الكترونية تتضمن تفاصيل و عناصر العقد الجوهرية، ليقتصر دور المستهلك على القبول دون أية مناقشة أو مساومة، و بدون العلم الكافي بها بسبب صعوبة قراءتها أو فهمها.[4]

---

[1]- إن تفسير العقد يقوم به قاضي الموضوع، انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18-1- 2000، ملف رقم 208925، المجلة القضائية، العدد الأول 2002، ص 221، "...و بما أن قضاة الموضوع تخلوا عن صلاحياتهم في تفسير العقد فان قرارهم يستحق النقض ...".

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 140، إذا كانت عبارة العقد غامضة و غير واضحة تحتمل التأويل، فهي تحتاج إلى توضيح . إذن القاضي يحق له أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال إرادتهما معا.و يجد القاضي النية المشتركة في الإرادة الباطنة، لأنه في حالة الإرادة الظاهرة لا ينبغي للقاضي أن ينحرف في التفسير عما هو واضح .و يعتمد القاضي على عدة عوامل لتفسير عبارات العقد غير الواضحة :

ــ طبيعة التعامل : فعلى القاضي أن يرجح المعنى الذي يتفق م طبيعة التعامل، مادام المتعاقدان لم يصرحا بخلاف ذلك .

ــ الأمانة و الثقة : إذا كان هناك لبس في التعبير أو خطأ فعلى المتعاقد الآخر إلا يستغل ما وقع من غموض و لبس في التعبير، تطبيقا لمبدأ الأمانة و الثقة بين المتعاقدين . ــ العرف الجاري في المعاملات : فالعرف يفترض فيه أن المتعاقدين يعلمانه و يرتضيانه و إلا صرحا بمخالفته.

[3]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 63.

[4]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 232.

و خلاصة القول، أنه رغم الحماية التي قد يوفرها القانون المدني في إطار نظرية عقد الإذعان للمستهلك، إلا أنه من الضروري أن يوّسع المشرع في تطبيق أحكامه حول مكافحة الشروط التعسفية لتمتد إلى جميع أنواع العقود دون قصرها على عقود الإذعان، ذلك أن الشروط المجحفة تزداد يوميا و لم تعد النصوص قادرة في كثير من الأحيان على استبعاد الإجحاف بحقوق الطرف الضعيف.و تمكين القاضي من التدخل من تلقاء نفسه لتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية. لنحصل في النهاية على نظام تشريعي و قضائي شامل لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية.[1]

1- أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 122.

المبحث الثاني

الضمانات التقليدية لحماية رضا المستهلك

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين أي أن لهم أن يضعوا شروطا معينة و يتفقون عليها و بعد انعقاد العقد يلتزمون بها، تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

لكن في ظل التطورات التكنولوجية و العلمية أصبح المستهلك يقبل الدخول في علاقة عقدية دون أن يتفاوض مع المحترف، حيث أصبح هذا الأخير ينفرد بوضع بنود العقد نظرا لما يملكه من خبرة ومعرفة، غير أنّ أغلبهم يسعى إلى تحقيق مصالحه على حساب مصالح المستهلك العادي، فيضع شروطا غير مفهومة أو غامضة تشكل تعسفا على حقوق المستهلك المتعاقد.

من جهة أخرى، تستلزم القواعد العامة لصحة العقود صحة الرضا، أي أن يصدر الرضا سليما خاليا من أي عيوب قد تؤثر عليه. حيث يعدّ الرضا ركنا أساسيا لتكوين العقود، فبصحته يصح العقد. و لقد أورد له المشرّع الجزائري تنظيما له في القانون المدني و تطرّق إلى العيوب التي تشوبه. فما مدى قدرة نظرية عيوب الإرادة على توفير الحماية اللازمة للمستهلك؟.

و بناء على ذلك، سوف نتناول في هذا **المبحث** الضمانات التقليدية الموجودة في القواعد العامة و دورها في توفير الحماية لرضا المستهلك، و ذلك من خلال مطلبين، **المطلب الأول** نخصصه للقواعد العامة و دورها في حماية رضا المستهلك. أما **المطلب الثاني** سوف نتطرق فيه إلى دور نظرية عيوب الرضا في حماية المستهلك.

المطلب الأول

القواعد العامة و دورها في حماية رضا المستهلك

يتضمن القانون المدني الجزائري قواعد عامة يمكن أن تشكل حلولا جزئية حماية رضا المستهلك في العقود التي تبرم بين المستهلكين و المهنيين، عندما يوجد المستهلك في المركز الذي تتطلبه هذه القواعد للاستفادة من الحماية التي توفرها.

إذا في هذا المطلب، سوف نتحرى عن مدى فعالية هذه القواعد و المبادئ العامة في توفير الحماية اللازمة للمستهلك في العقود التي يكون طرفا فيها. من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تدخل القاضي للحد من مغالاة الشرط الجزائي

أولا – تعريف الشرط الجزائي:

هناك العديد من التعريفات حول الشرط الجزائي، فهناك من يعرّفه على أنّه:" اتفاق الطرفين مسبقا في العقد أو في عقد لاحق يكمله على مقدار التعويض عن الضرر الواقع عن الإخلال بتنفيذ الالتزام على أن يتم هذا الاتفاق قبل وقوع الإخلال بالتنفيذ "، كما يعرّف بأنّه:" اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين – يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود– في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير و تعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك ".[1]

و عليه فالشرط الجزائي هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد، و بموجبه يقدر المتعاقدين التعويض المستحق في حالة إخلال احدهما بتنفيذ التزاماته العقدية، فهو بمثابة تقدير اتفاقي

[1]– تعددت أسماء الشرط الجزائي لاختلاف في تحديد طبيعته، فهناك من يسميه بالبند الجزائي، أو التعيين بالاتفاق أو التعيين الاتفاقي، انظر : محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، الشرط الجزائي و أثره في العقود المعاصرة، " دراسة فقهية مقارنة"، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص فقه و أصول، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ص17.



للتعويض، غالبا يهدف إلى استبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض، و التخلص من عبئ إثبات الضرر الذي يتوقف عليه استحقاق التعويض.[1]

و لقد أجاز المشرّع الجزائري في القانون المدني للمتعاقدين أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق من خلال المادة **183** التي تنص على :"**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق**"

و هذا يثبت أنّ الشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي للتعويض، أي أنّ المشرع ترك حرية الاتفاق للطرفين في إعمال الشرط الجزائي و حرية تقدير التعويض الذي يريانه، و لا يتصور أن يكون للشرط الجزائي مصدرا آخر غير الاتفاق كالقانون مثلا.

و قد يدرج هذا الشرط في بند من بنود العقد المتضمن الالتزام الأصلي دون حاجة إلى اشتراط شكل معين، لأن القانون لم يقيّد الأطراف[2]. كما يمكن أن يرد هذا الشرط في اتفاق لاحق على الالتزام الأصلي، وهنا يجب أن يتخذ هذا الشرط الشكل المقرر للالتزام الأصلي باعتبار الاتفاق اللاحق التزاما تابعا، أي إذا كان الالتزام الأصلي في عقد رسمي يجب أن يكون الاتفاق اللاحق في الشكل ذاته. و حتى تتحقق الطبيعة القانونية للشرط الجزائي كتقدير اتفاقي للتعويض يجب أن يكون سابقا على الإخلال بالالتزام، لأن الاتفاق اللاحق على الضرر يعتبر صلحا أو تجديد دين.[3]

و تبعا لذلك فالشرط الجزائي يستحق و لو لم يتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب المتعاقد، بل حتى ولو لم يترتب عن الإخلال بالالتزام ضرر. أي أنّ عدم تنفيذ الالتزام هو الذي يسمح باستحقاق الشرط الجزائي و ليس وقوع الضرر، فالمبدأ القانوني لا يشترط في حال العمل بالبند الجزائي إثبات وقوع الضرر، حيث نصت المادة **266** من القانون المدني على أن المتعاقدين

---

[1]– بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

[2]– عقون الحاج، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007، ص 6.

[3]– المرجع نفسه، ص 7.

لهم أن يعينوا في العقد مسبقا أو في صك لاحق قيمة بدل العطل و الضرر إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا. وهذا البند الجزائي يهدف إلى تعويض الدائن عن الضرر أو الأضرار التي تلحق به بسبب عدم تنفيذ الالتزامات أو التأخير.[1]

و بالتالي:" **يمكن أن يعتبر الشرط الجزائي من قبيل الشروط التعسفية بشرط أن تتوفر فيه نفس الخصائص أو العناصر التي يجب أن تتوفر لاعتبار الشرط تعسفيا".**

ثانيا – دور القاضي في مواجهة الشروط الجزائية :

الشرط الجزائي هو شرط تهديدي، و إذا كان مبالغا فيه فسوف يتحول إلى عقوبة فرضها الدائن على المدين، لذا يجوز للقاضي أن يتدخل لتخفيض فداحة هذا الشرط بما يتناسب مع الضرر الحاصل. وهذا الحل يتماشى مع النزعة الحديثة التي تهدف إلى منع التوسع في الاستغلال و الإثراء غير المشروع و إعادة التوازن في الالتزامات المتقابلة و ذلك بان تشمل نظرية الغبن سائر أنواع التصرفات القانونية، و عليه فان عدم تنفيذ الالتزامات حتى و إن أدى إلى فسخ العقد فانه لا يوجب الحكم بالبند الجزائي ذلك أن للفسخ اثر رجعي و عندئذ التعويض يتم تقديره من طرف القاضي حسب المبادئ العامة و عليه فعدم التنفيذ هو سبب لإلغاء العقد، وهذا الإلغاء هو سبب المسؤولية بالتعويض المقدر في البند الجزائي.[2]

حيث أن البند الجزائي متعلق" **بعدم تنفيذ الالتزام**" فهو كعقوبة لعدم التنفيذ ولا يؤدي إلى إخفاء العقد حتى و إن لم يكن له أثر رجعي.[3]

و عليه فللقاضي سلطة واسعة في تعديل مبلغ التعويض المحدد في الشرط الجزائي، إذا كان هذا الشرط قد شابه تعسف أو اقترن بسوء نية.[4]

[1]– سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية و تطبيقات عملية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2003، ص 266.

[2]– المرجع نفسه، ص 272.

[3]- Paul Grosser ,Droit des contrats ,la semaine juridique, édition générale,9mai 2011 ,Hebdommadaires,n 19,lexis nexis,juris classeur,p956.

[4]– حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 100.

و هنا يتدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي، بتخفيضه إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، وإذا قام الدليل على أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه. كما يمكن للقاضي أن يتدخل لزيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر و اثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم[1] .وفقا للمادة **185** من القانون المدني.

غير أنّ المشرّع الجزائري لم يوضح نسبة المغالاة التي تسمح للقاضي بتعديل الشرط الجزائي، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا.[2]

علما أنّ هذا الشرط لا يشترط أن يتخذ شكلا معينا أو عبارات خاصة، كما لا يشترط أن يكون مبلغا من النقود.[3]

لذا يجب القول أنّ المشرع الجزائري تفادى الكثير من النقائص حول نظام الشرط الجزائي، وأهمها أنّه سمح للقاضي بممارسة رقابته على الشرط الجزائي حتى لا يكون وسيلة للإثراء بلا سبب. لكن تبقى بعض المسائل التي يجب على المشرع تداركها، كمسألة تحديد طريقة تخفيض الشرط الجزائي، وإعطاء القاضي سلطة أوسع لزيادة الشرط الجزائي و عدم حصرها في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.[4]

---

[1]- توفيق حسن فرج، و جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 634-635-636. و يمكن للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين: - إذا كان الالتزام قد نفذ جزئيا، فالعدالة تقتضي بالا يلزم بجملة المبلغ المتفق عليه إذا كان قد نفذه تنفيذا جزئيا، و هذا التخفيض فيه احترام لإرادة المتعاقدين.

- إذا كان الشرط الجزائي فاحشا، أي مبالغا فيه، فإذا كان محله مبلغا من النقود، فقد يهدف هذا الشرط إلى إخفاء فوائد ربوية، أما إذا كان محله من غير النقود، فقد يكون شرطا تهديديا و في هذه الحالة يكون للقاضي إعادة النظر فيه و تقدير التعويض المستحق وفقا للقواعد العامة . و يمكن تفسير هذه المبالغة على أساس الغلط في التقدير .

- كما يمكن للقاضي زيادة الشرط الجزائي، إذا كان التعويض الاتفاقي يقل عن الضرر الذي أصاب المدين و ذلك بسبب غش أو خطأ جسيم ارتكبه .

[2]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 66.

[3]- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، شركة التايمس للطبع و النشر المساهمة، 1991، ص 255.

[4]- عقون الحاج، المرجع السابق، ص 44 .

الفرع الثاني

قاعدة الشك تفسر لصالح المدين

العقد هو شريعة المتعاقدين، فهو يعكس الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة، و من خلال شروطه يمكن للقاضي أن يحدد مضمون العقد و الالتزامات المترتبة عنه، لذلك ينبغي أن تكون عباراته واضحة غير مبهمة أو غير غامضة، حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، غير انه يمكن لهذه الشروط أن ترد بشكل غامض و مبهم أو تحمل أكثر من معنى، و في هذا الصدد يلجأ القاضي إلى التفسير للوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين. وفي هذا الصدد:

نصت المادة **112** من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى:" **يؤول الشك في مصلحة المدين.** و هذه القاعدة تعني أنه في حالة قيام الشك في مدى التزام المدين فان هذا الشك يفسر لمصلحة المدين، على أساس أن المدين الأصل فيه براءة ذمته من الالتزام إلى أن يقام الدليل على عكس ذلك، و إذا عجز الدائن أو الأدلة التي تقدم لإثبات الحق الذي يدعيه على المدين غير كافية في نظر القاضي، فإنه يجب أن يحكم لصالح المدين.[1]

و يذهب الفقه إلى أن المدين بالشرط هو الذي يلقي عليه الشرط عبئا، وبطبيعة الحال، بما أن المهني ينفرد بوضع بنود العقد، سوف تكون هناك زيادة في الأعباء على المستهلك، لذلك هو المدين في هذا الفرض.

و عبارة المدين تثير صعوبة، حيث يقصد به وفقا للمعنى الفني المألوف من يحمل عبئ الالتزام الذي يثور الشك حول تفسير عباراته، فهو المشتري في الالتزام بدفع الثمن، و البائع في الالتزام بضمان العيوب الخفية، و لهذا يذهب الرأي الراجح إلى أن المدين هو الشخص الذي من شأنه إعمال الشرط أن يضره فالغموض يعتري الشرط و ليس الالتزام و عليه فان تفسير الشرط

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 140.



يكون لمصلحة من يضره وجوده، أي الشك يفسر لمصلحة المدين في الشرط و لو كان دائنا في الالتزام .فيفسر الشرط لمصلحة المشتري إذا كان الشرط متعلقا بإسقاط الضمان.على الرغم من أن المدين في الالتزام هو البائع لأن المشتري هو المضرور من الشرط.[1]

و عليه فإن القاضي يفسر هذا الشرط لمصلحة المدين في الالتزام ضد مصلحة المشترط، خصوصا، إذا تعمد المحترفين في العقود المعروضة على المستهلكين صياغة عبارات العقد غامضة و مبهمة قد تتحمل أكثر من معنى و على المشترط أن يتحمل نتائج عدم وضوح عباراته مادام المستهلك لن يتدخل في صياغة هذه الشروط و قد يقبل بها دون العلم الكاف بآثارها أو دون القدرة على مناقشتها.[2]

لكن رغم ايجابيات هذه القاعدة في توفير قدر من الحماية للمستهلك، لكنها تبقى غير كافي لتحقيق الحماية اللازمة، ذلك أن الأمر يتعلق بتفسير أحد الشروط و لا يتعلق بتقييم العقد في مجمله، لذلك حتى لو تمكن القضاء من أن يخفف من أثر الشرط التعسفي عن طريق التفسير لكن ذلك لا يعيد التوازن إلى العقد، فضلا أن قاعدة الشك يفسر لصالح المدين هي قاعدة احتياطية لا يلجأ إليها إلا بعد استخدام القواعد الأصلية في التفسير. و لقد أدرك القضاء الفرنسي أن حماية طرفي العقد من خلال تفسير النصوص لا يجب أن تتوقف على صفة الدائنية أو المديونية أو على وصف العقد (عقد رضائي، عقد إذعان)، بل يجب أن يتم تفسير بنود العقد لصالح الطرف الأقل خبرة أو كفاءة سواء كان دائنا أو مدينا.[3]

---

[1]- حسام الدين كامل الأهواني، حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم في ندوة "حماية المستهلك في الشريعة و القانون "التي نظمتها كلية الشريعة و القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال 6-7 ديسمبر 1998، بفندق هلتون العين، ص 15.

[2]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 219.

[3]- المرجع نفسه، ص 220.حيث تنص المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي أن شروط عقد البيع تفسر ضد البائع سواء كان دائنا أم مدينا إذا تبيّن أن فيها إبهام أو غموض.

الفرع الثالث

مبدأ حسن النية عند إبرام العقد

تنص المادة **107** من القانون المدني الجزائري على وجوب تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية [1]. و هو مبدأ عام يسود جميع أنواع العقود. و تنفيذ الالتزام بحسن نية لا يجب مراعاته من جانب المدين فقط كالمشتري أو المستهلك، بل يجب على الدائن المهني البائع أو المورد أن ينفذ التزامه و يستعمل حقه بحسن نية.[2]

و في هذا الإطار، من الصعب تصور مستهلك قادر على تنفيذ العقد بما يخالف مقتضيات حسن النية، بل الغالب هو أن المهني (المحترف) هو من يقوم بوضع الخطوات التي يجب على المستهلك أن يسلكها، و التي يضع فيها المهني كافة قدراته و خبراته حتى تكون بنود العقد محققة لمصالحه، ولذلك فإن إعمال هذا المبدأ مطلوب في جانب المهني أكثر منه في جانب المستهلك، عمليا. حيث أن حسن النية يعني انتفاء الخطأ العمد و انتفاء الغش و انتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء نية، و عدم وجود الخطأ الجسيم، وكل هذا لا يتحقق في جانب المستهلك.[3]

و كما أن مبدأ حسن النية ضروري في تنفيذ العقد، ضروري عند إبرامه، حيث يمتنع الدائن أن يجعل التزام المدين مرهقا أو مستحيلا، خاصة في العقود النموذجية المبرمة بين المحترفين و المستهلكين، لأنه عموما يجد المستهلك نفسه في مركز ضعيف أمام المحترف، غير قادر على تحديد شروط العقد و الإلمام به. فضلا عن عدم توفر الوقت الكافي لفحص بنود العقد ودراسة آثاره. لذلك يلتزم المهني بمبدأ حسن النية على نحو واضح في علاقاته مع المستهلك خاصة.[4]

---

[1]- نص المادة 107 من القانون المدني : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف، و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام . .." .

[2]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 88.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 418.

[4]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 222.

و يلاحظ أن مسألة حسن النية، هي مسألة واقع تخضع لسلطان قاضي الموضوع بسلطته التقديرية. و لا يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا.[1]

و لقد دعم المشرع الجزائري هذا المبدأ عندما نص على أن السكوت العمدي عن واقعة مؤثرة يعتبر تدليسا، بالإضافة إلى ماجاء في نص المادة **111** من القانون المدني المتعلقة بتفسير العقد " **و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين، فهذا دليل على ضرورة توافر الأمانة و الثقة عند إبرام العقد** " و بهذا فلقد دعم المشرع الجزائري وجود هذا المبدأ عند إبرام العقد و لم يقصره على تنفيذه فقط.

لكن رغم أن مبدأ حسن النية يؤدي إلى استقرار المعاملات لكنه لا يشكل طريقة مستقلة لتحقيق التوازن العقدي.[2] فهناك من يرى أن هذا المبدأ ينحصر في تفسير العقد، و هذا ما ينطبق على المادة **784** من القانون المدني التي تضمنت أن سيئ النية هو من يعلم انه يقيم منشآت على أرض الغير و بمفهوم المخالفة حسن النية هو من يجهل سبب الواقعة المادية محل النزاع .[3]

و هناك من فسّر مبدأ حسن النية بمراعاة كل متعاقد لمصالح المتعاقد الآخر خلال كل مراحل العلاقة العقدية[4]. ضف إلى ذلك أن شرّاح القانون المدني يعتبرون أن هذا المبدأ يقتضي النزاهة المنافية للغش و التدليس و كذلك التعاون و إعلام الطرف الآخر بكل الأحداث التي تهم العقد، و يضعون معيار الرجل العادي لتحديد حسن نية الأطراف. لذا يعتبر هذا المبدأ كأساس لمكافحة الشروط التعسفية.[5]

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 90.
[2]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 223.
[3]- بدر الدين براحلية، المرجع السابق، ص 7.
[4]- المرجع نفسه، ص 8.
[5]- المرجع نفسه، ص 9.



و في مجال القضاء، فإن محاكمنا ينعدم فيها الاجتهاد القضائي حول الاستعانة بمبدأ حسن النية لإعادة التوازن العقدي. أمّا القضاء الألماني فقد حاول استعمال مبدأ حسن النية بشكل مباشر لإزالة عدم التوازن الأشّد وقعا. أمّا المحاكم الفرنسية فهي لا تزال تتردد في تبني نفس الموقف[1].

الفـــــــرع الرابع

الغبن و الاستغلال

يقصد بالغبن اختلال التوازن الاقتصادي، بسبب عدم التعادل الفاحش بين ما يأخذه كل عاقد فيه و ما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد العاقدين في ذلك العقد.

و من المعلوم أن المشرع الجزائري يأخذ بالنظرية المادية للغبن في بيع العقار و القسمة الحاصلة بالتراضي بغبن يزيد عن الخمس حسب نصوص المادتين **358** و **732** من القانون المدني الجزائري على التوالي .

و بهذا فالمشرع الجزائري تبنى النظرية المادية للغبن و حصرها في عقود معينة، لا تهم في أغلبها المستهلكين .[2]

إذن العبرة في الغبن هو " **القيمة المادية للشيء**" لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقد. و الغبن هو عيب مستقل عن عيوب الرضا فهو عيب في العقد لا عيب في الرضا .و تحدد قيمته حسب القوانين الاقتصادية أهمها : قانون العرض و الطلب، و عليه إذا اختل التعادل في العقد بالنظر هذه القيمة فان الغبن يتحقق حتى و لو لم يختل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشيء.

فقد يكون المتعاقد على علم من قيمة الشيء المادية لكنه يشتريه بثمن أكبر، لأن قيمته الشخصية تعادل الثمن الذي بذله، هنا يعتبر هذا المتعاقد طبقا للنظرية المادية للغبن مغبونا مادام

---

[1] أحمد يحياوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010-2011، ص 26.

[2]- البائع يطلب تكملة الثمن إذا بيع العقار بغبن يزيد على الخمس، و حق الشريك في نقض القسمة الاتفاقية إذا أثبت أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس .



أن التعادل بالنسبة للقيمة العقدية قد اختل مع أنه لم يقع في غلط أو تدليس أو إكراه.و هذا يثبت أن الغبن عيب مستقل قائم بذاته و هو يقع في العقد لا في الرضا.

ثم أنّ قيمة الغبن تكون محددة، فالغبن الذي يزيد على الخمس كما هو محدد في المادتين **358** و **732** من القانون المدني، هو الغبن الذي يرتب بطلان العقد أو تكملة الثمن .و قد يكون الغبن فاحشا حسب المعيار الشخصي و غير ذلك بالنسبة للمعيار المادي، فإنه لا يعتد به و لا يؤثر على صحة العقد. و هذا التحديد يساعد على استقرار المعاملات.[1]

لكن رغم ذلك، النظرية المادية للغبن غير مرنة و غير كافية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، و ذلك للأسباب التالية :[2]

- أنها مرتبطة بعقدين فقط وهما عقد البيع و عقد القسمة.

- أنها محدودة التطبيق، بحيث لا تزيد عن الخمس.

- كما أنه لا يمكن ربط الغبن المتعلق بالكم مع الشرط التعسفي المرتبط بالكيف، في حين أن الشرط التعسفي لا يقتصر على عقد البيع و القسمة بل يشمل كل أنواع العقود، و لا يقتصر على الثمن بل هو موجود سواء كان محل العقد تسديد الثمن أو القيام بعمل ما .

ضف إلى ذلك أن النظرية المادية الغبن لا تصلح لحل مشاكل اجتماعية يغلب عليها العنصر النفسي لأنها تعتمد على التقدير الحسابي، بحيث لدينا قاعدة واحدة جامدة تطبق بشكل حسابي على جميع المسائل مما يجعلها قاصرة في توفير العدالة.[3]

غير أنّ المشرع الجزائري لم يكتف بالمعيار المادي للغبن، بل أضاف له المعيار الشخصي الذي يتحقق فيه عيب الاستغلال.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، " نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 387، 388، 389.

[2]- بدر الدين براحلية، المرجع السابق، ص 5.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 389.

فعيب الاستغلال يعتمد على النظرة الشخصية أي العبرة بالقيمة الشخصية للشيء و هي قيمة الشيء في اعتبار المتعاقد، إذ قد يكون الشيء تافها لكن المستهلك يريد الحصول عليه بناء على ظروفه الشخصية، فيقبل المستهلك بدفع ثمن أكبر من قيمة الشيء، وذلك لأنه واهم في قيمته، أو مضطر لإبرام العقد، و كل هذا بسبب طيش أو هوى جامح أو رعونة، أو عدم تجرب واو حاجة. ولهذا فالاستغلال حسب النظرية الشخصية يعتمد على معيار مرن في تحديد درجة الاختلال في التعادل، ذلك أنها لم تحدد رقما معينا يجب أن يصل إليه الغبن.

و عليه فالاستغلال بنظريته النفسية ينطبق على جميع العقود و إذا تأكد القاضي أن المتعاقد قد صدر رضاه دون اختيار واع جاز له إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات بناء على طلب المتعاقد المغبون.[1]

و المشرع الجزائري اخذ بعيب الاستغلال بعنصريه المادي و النفسي[2] في المادة **90** من القانون المدني.[3]

غير أن بعض الفقهاء يعتبرون أن النظرية الشخصية لا تكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، فمن الناحية العملية نلاحظ انعدام القضايا المتعلقة بالاستغلال و هذا لا يعني انعدام كفاية القانون نظريا، ثم أن هذه النظرية لا تؤدي إلى استقرار المعاملات . لكن رغم ذلك يمكن للمشرع الجزائري أن يوسع من دائرة الاستغلال بأن يحذف العنصر النفسي حتى يقترب أكثر من النظرية المادية لكن بشرط أن تطبق على كل العقود و أن يستفيد منها البائع و المشتري على حد

---

[1]- المرجع نفسه، ص 391.

[2]- العنصر المادي هو فقدان التعادل بين قيمة ما يأخذه المتعاقد و بين قيمة ما يعطي و هذه القيمة تقدر باعتبار حال المتعاقد وقت التعاقد أي بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد، فإذا كان يرغب في الحصول على تحفة مهما كانت قيمتها فلا يعتبر مغبونا لان الاستغلال يستلزم أن يكون المتعاقد المغبون عاجزا عن تقدير قيمة ما يعطي و قيمة ما يأخذ بسبب طيش بيّن أو هوى جامح و القاضي له سلطة لتقدير عدم التعادل بين الالتزامات حسب ظروف المتعاقد و شروط العقد . أما العنصر المعنوي فهو استغلال العاقد لما في المغبون من نقص و الذي حصره المشرع الجزائري في الطيش البين و الهوى الجامح، و كان حريا أن يشمل الضيق وهو الضيق المالي و الاقتصادي، مستمر أو مؤقت قد يصيب الشخص الطبيعي أو المعنوي، وأيضا أن يشمل عدم الخبرة : وهو الجهل بالعادات التجارية أو الحرفية أو الاجتماعية و هو ليس حكرا على غير المتخصص فقط، بل المتخصص إذا تصرف خارج اختصاصه يعتبر غير متخصص يحتاج إلى الحماية . انظر:
أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 306-307.

[3]- المادة 90: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد " .

سواء (فكما يغبن البائع يمكن أن يغبن المشتري).و هذا الحل يمكن أن يكون أساسا قانونيا لتطبيق نظرية الشروط التعسفية.[1]

بالإضافة إلى صعوبة إثبات الاستغلال، حيث يجب على المتعاقد المغبون وفقا للقواعد العامة أن يثبت عنصري الاستغلال لأنه هو الذي يتمسك بأن إرادته قد شابها عيب الاستغلال.[2]

و أخيرا، يجب على المشرع الجزائري الابتعاد عن التعداد و الاكتفاء بالنص على الاستغلال بصفة عامة، بحيث يكون كل عقد قابل للإبطال عندما يكون التفاوت في الآداءات المترتبة عن العقد فاحشا و ناتجا عن استغلال أحد الأطراف للآخر.[3]

---

[1]- بدر الدين براحلية، المرجع السابق، ص 5.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 514.

[3]-أحمد يحياوي سليمة، المرجع السابق، ص 23.

المطلب الثاني

دور نظرية عيوب الرضا في حماية المستهلك

يعرف العقد على أنه اتفاق إرادتين متطابقتين بحيث يترتب على هذا الاتفاق آثار قانونية،[1] و يتطلب ذلك توفر الرضا لدى المتعاقدين و الذي يعد ركنا أساسيا لتكوين العقد.

و لقد اهتمت التشريعات المدنية بركن الرضا، لكن وجود الرضا لا يكفي لانعقاد العقد صحيحا بل لابد أن يكون الرضا صحيحا حتى يكون العقد صحيحا.و لتحقق صحة الرضا يجب أن يكون صادرا من إرادة سليمة خالية من العيوب التي قد تشوبها، و التي يسميها القانون المدني الجزائري بعيوب الإرادة، و هي الإكراه، الغلط، الاستغلال، التدليس.

و هناك نقطة التقاء بين نظرية عيوب الإرادة و حماية المستهلك، في أن هذه النظرية تساعد على التخلص من اختلال التوازن المفقود في العلاقة العقدية بين المستهلك و المحترف، لكن هل هذه النظرية قادرة على أن توفر حماية كافية للمستهلك المتعاقد في ظل المستجدات و مقتضيات حماية المستهلك ؟.

انطلاقا من هذه المعطيات سوف نتناول في هذا المطلب عيوب الإرادة في القانون المدني و تطبيقها في مجال حماية المستهلك و الوصول إلى مدى كفايتها في توفير الحماية اللازمة له. من خلال الربع فروع، كل فرع يتناول عيب من عيوب الإرادة.

الفـــــــــرع الأول

عيب الإكراه

يقصد بالإكراه ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق فيبعث في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على إبرام عقد لم يكن يقبله لو كانت إرادته حرة.[2] و لقد عرفه القانون المدني الجزائري في

---

[1]- تنص المادة 54 من القانون المدني على مايلي : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

[2]- أمانج رحيم أحمد ، المرجع السابق ، ص 171.

المادة **88** التي تنص على:" ....**إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".

هذا الإكراه ينصرف إلى الإكراه المفسد للرضا و ليس الإكراه المعدم للرضا و الذي يترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا، و الإكراه يتميز بعنصر الرهبة التي تولد الإكراه فيصيب حرية الاختيار، فالمكره لا يريد أن يتعاقد لكن الخوف و الرهبة يدفعانه إلى التعاقد، و الإكراه له عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استعمال وسائل الإكراه، و عنصر معنوي يتمثل في الخوف و الرهبة.[1]

و يفرق الفقه بين نوعين من الإكراه، الإكراه المادي أي الحسي و الإكراه المعنوي أي الأدبي. غير أن النوع الأول ليس له أهمية في إطار العلاقة التعاقدية بين المحترف و المستهلك لأنه ليس من الشائع إجبار المحترف للمستهلك ماديا على الشراء أو الحصول على الخدمة، بل الإكراه المعنوي هو الذي يعنينا و الذي لا يعدم الإرادة و يبقى للمكره أن يختار بين تحمل الأذى المهدد به أو أن يرضى بالعقد.[2]

و يشترط لتحقق الإكراه شروط معينة: و هي كالآتي :

1ــ يجب أن يكون الإكراه جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه ،في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، على أن يراعي في تقدير هذا الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه ، و سنه ، و حالته الاجتماعية، و الصحية ، و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه .[3]

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 71 و ما بعدها.

[2]-المرجع نفسه ، ص 172.

[3]- أنظر المادة 88 من القانون المدني الجزائري الفقرة 2 و3 .

2ــ يجب أن يكون الخطر غير مشروعا: لا يعتبر الإكراه عيبا في الرضا إلا إذا كان غير مشروع، و الإكراه يكون مشروعا أو غير مشروع بحسب الغرض المقصود منه.[1]

3ــ أن يعلم المتعاقد الآخر بالإكراه أو أن يكون من السهل عليه أن يعلم به أن لم يكن صادرا عنه.[2]

و حكم الإكراه في القانون المدني الجزائري هو بطلان العقد.[3]

أما فيما يخص دور عيب الإكراه في مجال حماية رضا المستهلك فقد اختلفت الآراء الفقهية بصدده، فهناك من يرى أن اضطرار المستهلك لقبول التعاقد بالشرط الذي يفرضه مقدم السلعة أو الخدمة يمكن تكييفه بأنه إكراه معيب للإرادة ،ليتم تقدير وجود الإكراه من عدمه بالاعتماد على الحالة الاجتماعي للمستهلك و الصحية و سنه و أي ظرف آخر يمكن أن يؤثر في جسامة الإكراه ، بل من الممكن أن يشمل الظروف الاقتصادية للمستهلك ، أي انه يمكن أن يوجد إكراه في حالة التبعية الاقتصادية و عدم المساواة من الناحية الاقتصادية.

لكن هناك رأي يرجحه بعض الكتاب، و هو عدم اعتبار مثل هذه الضغوط التي قد يتعرض إليها المستهلك من قبيل الإكراه الذي يسمح بإبطال العقد ، لأن ذلك سوف يؤدي إلى اضطراب في السوق و عدم استقرار العلاقات التعاقدية.[4]

و عليه، فإن القواعد المنظمة لعيب الإكراه في القانون المدني لا توفر حماية كافية للمستهلك في إعادة التوازن العقدي المفقود في العلاقة العقدية التي تجمع بينه و بين المحترف.

---

[1]- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 73.

[2]- أنظر المادة 89 من القانون المدني الجزائري .

[3]- أنظر المادة 88الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

[4]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 173.

الفـــــــرع الثاني

عيب الغلط

تطرّق القانون المدني الجزائري للغلط و اعتبره عيبا من عيوب الإرادة، و لقد اشترط لتحققه توافر شرط، وهو أن يكون الغلط جوهريا[1].لذا سوف ندرس متى يكون الغلط جوهريا، و مدى الحاجة إلى شروط أخرى للغلط المعيب للإرادة .

إذن سنتناول هذه الشروط في ضوء مقتضيات حماية المستهلك، و نبيّن مدى فعالية نظرية الغلط في القانتون المدني لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك المتعاقد مع المحترف.

أولا : يجب أن يكون الغلط جوهريا:

يقصد من الصفة الجوهرية في الغلط أن يكون على درجة من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.[2]" حيث تقوم النظرية الحديثة[3] في الغلط على الأخذ بمعيار شخصي أو ذاتي قوامه تقدير المتعاقد لأمر معين يكون هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، سواء انصب الغلط على صفة جوهرية في الشيء أو ذات المتعاقد أو صفة فيه إذا كانت هذه أو تلك محل اعتبار أو قيمة الشيء الباعث على التعاقد. و تعد هذه الشمولية مرحلة تقدمية بالنسبة إلى المراحل السابقة التي مرت بها فكرة الغلط "[4]،و المشرع الجزائري اعتبر أن صفة السلعة أو الخدمة تكون جوهرية إذا كانت كذلك في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية. و قد أورد المشرع الجزائري تطبيقات للغلط الجوهري كالغلط في

---

[1]- المادة 81 :" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله ".

[2]- المادة 82 : " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدين جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية . و إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ".

[3]- يوجد تصورين للصفة الجوهرية في الشيء، التصور الموضوعي يعني أن تقع الجوهرية على محل العقد ، و لقد قدم بوتيير مثالا مشهورا و هو أن المشتري يشتري شمعدان مطلي بالبرونز و هو يظن أنه اشترى شمعدان فضي اللون. أما التصور الذاتي يعني أن تقع الجوهرية في صفة الشيء و التي تكون ذات أهمية أساسية لدى أطراف العقد ، مثل من يشتري طاولة و الصفة الأساسية فيها هي صحتها أي سلامتها. و بعد القرار الذي أصدرته الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في 28-1-1913 اعتبر الغلط هو غياب الصفة الجوهرية في الشيء سواء بالنظر إلى طبيعة الشيء أو بالنظر إلى ما يعتبره الأطراف كذلك. انظر :.Corinne Renault – Brahinsky , op , cit , p 104

[4]- أنور سلطان،المرجع السابق، ص 88.



صفة الشيء الجوهرية، أو الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.[1]

أما عن تقدير مدى كفاية التأثير الذي وقع في ذهن المتعاقد عند غياب الاتفاق بين المتعاقدين على جوهرية العنصر الذي وقع فيه الغلط، فان قاضي الموضوع هو الذي يقدر ذلك و عادة لا يسترشد في ذلك بوجود اختلال في التوازن العقدي كأثر لاختلال المركز الاقتصادي بين المتعاقدين، و هذا ما يبرز قصور نظرية الغلط في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، على الرغم من أن الغلط في فهم شرط من شروط العقد قد يؤدي في حد ذاته إلى وقوع المستهلك في الغلط في وصف جوهري من أوصاف السلعة أو الخدمة محل التعاقد و خاصة بالنسبة إلى الشروط التي تحدد العناصر المادية للسلعة و خصائصها الجوهرية."[2]

و هنا تظهر أهمية إعلام المستهلك قبل التعاقد و بعده للحد من حالات الوقوع في الغلط.

ثانيا ــ مدى الحاجة إلى شروط أخرى للغلط المعيب للإرادة:

معظم التشريعات المدنية و خاصة العربية كالقانون المدني المصري و القانون المدني العراقي، يضيفون شرطا آخر إلى الشرط الأول، و هو أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في مثله في الغلط أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبيّنه، فهل نحن بحاجة إلى مثل هذا الشرط أم لا؟ خاصة و أن المادة **82** من القانون المدني الجزائري لم تتضمن ما يدل على هذا الشرط.

لكن الرأي الراجح لدى الفقهاء و الكتاب الجزائريين هو ضرورة الأخذ بهذا الشرط، أي المتعاقد الذي يريد طلب إبطال العقد للغلط أن يثبت أن هذا الغلط قد اتصل بالمتعاقد الآخر أو علم به أو كان من السهل عليه تبيّنه رغم أن القانون المدني الجزائري لم ينص على ذلك.[3]

---

[1]- أنظر المادة 82 من القانون المدني الجزائري الفقرة 2و 3.

[2]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق ، ص 177.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 54.

و بتطبيق ذلك على مقتضيات حماية المستهلك، لا يتصور وجود محترف لا يكون على علم بالغلط الذي وقع فيه المستهلك بصدد صفة جوهرية في العقد أو لا يكون من السهل أن يتبيّنه نظرا لما يتمتع به المحترف من مركز قوي و متفوق على المستهلك من النواحي الاقتصادية، و المعرفية و الفنية.[1]

و وفقا للقانون المدني الجزائري إن المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري يجوز له أن يطلب إبطال العقد.[2] و هذا الحكم يعتبر لصالح المستهلك، فهذا الأخير يمكنه الاختيار بين إبقاء العقد أو طلب بطلانه. غير أن هذا الحكم الأخير ستطلي التوجه إلى السلطات القضائية و صدور حطم قضائي يقضي ببطلان العقد ، فضلا عن طول أمد إجراءات التقاضي و تكلفتها.

إذن عيب الغلط في شكله التقليدي هو وسيلة محدودة لا يوفر الحماية التي يحتاجها المستهلك لأنه مرتبط بشروط صعبة الإثبات، و يقصد بالشكل التقليدي للغلط هو الغلط في وصف من أوصاف المبيع ، لكن القضاء الفرنسي توسع في مفهوم الغلط على نحو يشمل الغلط في أي وصف من أوصاف محل العقد و ليس فقط في مادة الشيء محل العقد، و هذا يعني أن القضاء الفرنسي تبنى معيارا موضوعيا لتحديد الغلط و هو الإضرار بالثقة المشروعة التي يضعها المستهلك تجاه المهني.

لا أكثر من ذلك مكن القضاء الفرنسي المستهلك الذي يقع في الغلط بأن يطلب إلى جانب الإبطال أن يطلب التعويض عن الإضرار التي أصابته، حيث ورد في الحكم :" يؤدي وجود الغلط حتى و لو كان غير عمدي ، و مهما كان بسيطا إلى قيام مسؤولية المتعاقد الذي أوقع المستهلك في الغلط ".[3]

---

[1]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 177.

[2]- المادة 81 من القانون المدني الجزائري .

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 55- 56.

و من جهة أخرى، يقع إثبات الغلط على المتعاقد الضحية و بأية وسيلة كانت، كما يمكنه أن يثبت الصفة الجوهرية غير أن هذا الإثبات غالبا ما يكون صعبا.[1]

و بهذا يمكن القول أن نظرية عيب الغلط في القانون المدني الجزائري لا توفر حماية شاملة للمستهلك،خاصة وان هذه النظرية لا تعرف وصف المستهلك.

الفـــــــــرع الثالث

عيب التدليس

تنص المادة **86** من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز أبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، بالإضافة إلى نص المادة **87** من نفس القانون التي تنص على ضرورة أن يتصل التدليس بعلم المتعاقد الآخر أو كان من المفروض أن يعلم به. إذن يعتبر التدليس هو استعمال طرق احتيالية تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد. و هو يقوم على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استعمال الحيل و عنصر معنوي يتمثل في نية التضليل.

و عليه التدليس يستلزم توفر عدة شروط، هي كالآتي :

ـــ استعمال طرق احتيالية .

ـــ أن يكون الاحتيال هو الدافع إلى التعاقد.

ـــ اتصال الاحتيال بعلم المتعاقد الآخر.

---

[1] -Corinne Renault- Brakinsky , op , cit , p 107.

الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية بقصد الإيقاع في الغلط:

إن الحيل المستعملة في التدليس تتخذ صور مختلفة باختلاف حالة المتعاقد المدلس عليه، و عادة ما تتكون هذه الحيل من وقائع ايجابية أي تأكيدات كاذبة بهدف إخفاء الحقيقة عن المتعاقد أو لإيهامه بخلاف الواقع.[1]

و هذا يعني أن الكذب قد يكون سببا للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، و لولاه لما ابرم المدلس عليه العقد، من جهة أخرى يمكن أن تتخذ الطرق الاحتيالية شكلا سلبيا و هو السكوت أو الكتمان، فالأصل أن السكوت ليس تدليسا لكن كاستثناء السكوت يعتبر تدليسا إذا كان المدلس قد سكت عن واقعة حاسمة في العقد عمدا، كان يبيع منزلا و يكتم عن المشتري انه صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة.أو أن يكتم عن المشتري أن لمحل التجاري محل العقد قد صدر قرار بإغلاقه لعدم توافر الشروط الصحيحة فيه.[2]

و عليه فإن إخفاء أية واقعة لها أهمية في التعاقد سواء كان ذلك بشكل ايجابي و هو الكذب أو بشكل سلبي و هو الكتمان فانه يعتبر تدليسا يعيب الإرادة.

الشرط الثاني: أن يكون الاحتيال هو الدافع إلى التعاقد:

أي أن تكون الحيلة هي الدافع إلى التعاقد، فتبلغ حدا من الجسامة يعتبر دافعا للمتعاقد على التعاقد.و جسامة الحيلة تعتمد على معيار شخصي أي ذاتي، لأنها تتوقف على حالة الشخص المدلس عليه، فهناك من الناس من يسهل خداعه و هناك من الناس من يصعب خداعه.[3]ولقد عبرت عن هذا الشرط المادة **86** من القانون المدني الجزائري بقولها في الفقرة الأولى:" **إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد**".

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق ، ص 79.

[2]- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة 8 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 61.

[3]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 82 .

لكن هل الاحتيال هو الذي يؤثر على الإرادة أم ما يرتب الاحتيال من وقوع في الغلط ؟

إن الاحتيال هو وسيلة تؤدي إلى الوقوع في الغلط، و هذا ما يؤكد اتجاه اغلب الفقهاء إلى القول أن التدليس و الغلط شيء واحد و أن اختلفت وسائل كل منهما.

حيث يتم تقدير الاحتيال و قدرته على الإيقاع في الغلط بمعيار ذاتي شخصي لا بالاعتماد على معيار موضوعي،هو بذلك يشبه الغلط.[1]

لذا فهل التدليس يغني عن الغلط ؟ .

أن عيب التدليس الذي ورد في القانون المدني الجزائري له مميزات عن عيب الغلط، و أهمها نذكر:[2]

– الغالط يقع في الغلط من تلقاء نفسه، بينما المدلس عليه يقع في غلط مستثار أي تحت تأثير الوسائل التي استعملها المدلس ضده.

– من السهل إثبات التدليس بإثبات الوسائل الاحتيالية التي كثيرا ما تكون وقائع خارجية، و يتم إثباتها بكل طرق الإثبات، حتى بشهادة الشهود بينما الغلط البسيط كثيرا ما يكون إثباته عسيرا و هو حالة نفسية.

– قد يكون الغلط غير كاف لإبطال العقد ، كالغلط في الحساب أو القيمة إذا لم يكن جوهريا، و لكن إذا كانت هناك حيل تدليسية تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط في الحساب أو في القيمة كان هناك تدليس و يؤدي إلى إبطال العقد.

و رغم ذلك يمكن للغلط أن يغني عن التدليس و لكن لا يمكن للتدليس أن يغني عن الغلط،ذلك انه عمليا الغلط يمكن أن يكون مصحوبا بالتدليس، لكن هذا الأخير إذا لم يوقع المتعاقد في غلط فلا اثر له في صحة العقد .و يظهر الفرق في:

[1]–خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 58.

[2]– علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 62.

– يسهل إثبات الغلط عندما يكون مصحوبا بالتدليس ، ذلك أن الطرق الاحتيالية غالبا هي طرق مادية يسهل إثباتها.

– إذا لم يصاحب الغلط التدليس فيصبح أمرا نفسيا يصعب إثباته.

– التدليس يؤدي إلى إبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي يلحق المدلس عليه دون أن يثبت خطأ المتعاقد المحترف.[1]

الشرط الثالث : اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس :[2]

إن التدليس يكون من خلال استعمال طرق احتيالية ، وهذا يستلزم وجود طرف آخر هو المدلس، و هذا الأخير يمكن أن يكون هو المتعاقد الآخر، لذا يجب أن تكون طرق الاحتيال التي استخدمها بقصد التضليل و أن تكون كافية للتضليل. و إلا أعتبر الاحتيال الذي استعمله ليس تدليسا و من ثم لا يجوز للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد.

لكن إذا صدر الاحتيال من الغير، فلكي يعتبر احتياله تدليسا لابد من أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الاحتيال أو من المفروض أن يعلم بهذا التدليس. فإذا كان الطرف الثاني لا يعلم به أو لم يكن بمقدوره العلم به فلا يمكن للمدلس عليه أن يتمسك بإبطال العقد.

و بتطبيق ما سبق على مقتضيات حماية المستهلك ، نجد أن نظرية التدليس حاليا هي أكثر مرونة ، لأن السكوت من أحد المتعاقدين يعتبر بمثابة تدليس إذا توفرت عدة ملابسات تمس بالثقة التي أولاها المستهلك في المهني، أو عندما لا يستطيع المستهلك من خلال طبيعة العقد أن يلّم بجميع العناصر الضرورية عن المبيع، إلى أن وصل القضاء إلى أن مجرد السكوت عن ذكر بيانات معينة يعتبر تدليسا بغض النظر عن نوع العقد، خاصة إذا علم بها لإمتنع عن إبرام العقد.

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 357-358-359.
[2]– خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق ، ص 58.

غير أن نظرية التدليس لا توفر حماية فعالة و حقيقية للمستهلك، خاصة في مجال الإعلانات، لأنه يشترط أولا وجود عقد و أن تصدر الأعمال الاحتيالية من المتعاقد الآخر و هذا يصعب تحقيقه بالنسبة للمستهلك خاصة أن عملية الشراء هي سلسلة متتالية من الصانع أو المنتج إلى الموزع، و عادة ما يتعاقد المستهلك مع الموزع، أما المعلن غالبا ما يكون هو المنتج أو الصانع أو الموزع.

كما أن التدليس يتطلب إثبات الصفة الجوهرية، و هذا لا يوفر الحماية إذا كان محل الإعلان عناصر خارجية كشروط البيع ، ثمن البضاعة، أصلها، و هذا يضيق من الحماية القانونية التي يوفرها التدليس للمستهلك.[1]

الفــــــــرع الرابع

عيب الاستغلال

تعرض المشرع الجزائري لعيب الاستغلال كأحد عيوب الإرادة و لكن فقط من الجانب الذي يؤدي إلى وجود غبن فاحش بسبب عدم التعادل الفادح بين ما يحصل عليه المتعاقد و بين ما يعطيه بموجب العقد.[2]

و هناك فرق بين الاستغلال و الغبن، فالغبن له نظرة مادية أي يعتمد على المعيار المادي، فالعبرة في الغبن هي القيمة المادية للشيء لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقد ، ثم أن الغبن هو عيب مستقل عن عيوب الرضا و هو عيب في العقد لا عيب في الرضا. و تحدد قيمة الغبن حسب القوانين الاقتصادية أهمها قانون العرض و الطلب، و عليه إذا اختل التعادل في العقد بالنظر إلى هذه القيمة فان الغبن يتحقق حتى لو لم يختل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشيء.[3]

---

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 60-63.

[2]- المادة90 من القانون المدني الفقرة الأولى ، تنص على مايلي : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . "

[3]- عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 387-388.

أما الاستغلال فهو يعتمد على النظرة الشخصية، أي العبرة بالقيمة الشخصية و هي قيمة الشيء في اعتبار المتعاقد، إذ قد يكون الشيء تافها لكن المستهلك يريد الحصول عليه بناء على ظروفه الشخصية.بحيث يقبل دفع ثمن اكبر من قيمة الشيء و ذلك لأنه واهم في قيمته أو مخدوع فيها أو مضطر إلى إبرام العقد، و كل هذا بسبب طيش أو هوى جامح أو رعونة، أو عدم تجربة أو حاجة.[1]

انطلاقا من معطيات حماية المستهلك المتعاقد محل هذا البحث، سوف نتناول بعض أحكام عيب الاستغلال في القانون المدني الجزائري للتعرف على مدى مساهمتها في تحقيقالحماية المرجوة للمستهلك .

إن للاستغلال عنصران، أولهما عنصر مادي و الثاني عنصر معنوي:

أولا ـــ العنصر المادي:

"هو فقدان التعادل بين قيمة ما يأخذه المتعاقد و بين قيمة ما يعطي ، و هذه القيمة تقدر باعتبار حال المتعاقد وقت التعاقد " أي بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد. فإذا كان يرغب في الحصول على تحفة مهما كانت قيمتها فلا يعتبر مغبونا لأن الاستغلال يستلزم أن يكون المتعاقد المغبون عاجزا عن تقدير قيمة ما يعطي و قيمة ما يأخذ بسبب طيش بيّن أو هوى جامح.[2]

إذن فالعبرة في الاستغلال هي بالقيمة الشخصية للشيء بالنسبة للمتعاقد، و هو معيار متغير تبعا للظروف و لكل حالة، فهو معيار غير ثابت و القاضي هو الذي يقدر ذلك إذ ينظر إلى ظروف المشتري و البائع و جميع الملابسات. لأن المسالة هي مسألة واقع لا قانون و لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث قصور التسبيب.على أن يتحمل المتعاقد المغبون عبئ الإثبات (يثبت أن هناك اختلال فادح).[3]

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 389.

[2]- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، المرجع السابق، ص 306.

[3]- – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 394-395.

ووفقا لهذا نصت المادة **90** من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى، بقولها:" **إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامح، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد**".

و في إطار عقود الاستهلاك " نجد أن عدم التعادل واقع فعلا بشكل يمكن المستهلك من الاستفادة من أحكام نظرية الاستغلال للحماية في مواجهة مقدم السلعة أو الخدمة حيث نجد في الغالب أن المهني الذي يتعامل مع المستهلك قد يلجأ إلى العمل على تخفيف التزاماته و تثقيل كاهل المستهلك بالتزامات صعبة مستفيدا من سابق خبرته في مجال المعاملة و من خلال العقود النموذجية المعدة مسبقا من جانبه و التي تعد مجالا واسعا لتبني الشروط التعسفية.

إن المعيار الذي يعتمد في تقدير وجود الغبن الفاحش الناتج عن الاستغلال هو معيار ينظر .بموجبه إلى ظروف كل حالة على حدة و في ضوء القيمة الشخصية للشيء محل التعاقد من الحماية دون الاعتداد بالقيمة الموضوعية في السوق، و ذلك يوافق مع متطلبات المستهلك من الحماية في مواجهة مقدم السلعة أو الخدمة و الذي يمارس شتى وسائل الدعاية و الإعلان بهدف تعظيم قيمة السلعة أو الخدمة في نظر المستهلك بصورة زائفة عن الحقيقة بشكل يمثل فارقا كبيرا بين قيمتها في السوق و قيمتها المبالغ فيها في نظر المستهلك و بالتالي يعد ذلك غبنا فاحشا.

إن وقت إبرام العقد هو الوقت الذي يعتمد في تقدير مدى وجود عدم التعادل كما يؤخذ بنظر الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالتعاقد ، و هذه الاعتبارات تتفق مع مقتضيات حماية المستهلكين نظرا لاحتمال زيادة قيمة السلعة أو الخدمة بعد إبرام العقد."[1]

---

[1]- آمانج رحيم أحمد ، المرجع السابق ، ص 185- 186.

ثانيا ــ العنصر النفسي:

يقصد بالعنصر النفسي، استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون، أي أن التفاوت بين التزامات الأطراف كان بسبب استغلال أحد المتعاقدين للآخر. و قد نصت المادة **90** من القانون المدني على هذا الشرط في الفقرة الأولى بقولها:"...**و تبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جامح**...".

و بهذا يتضح أن المشرع الجزائري حدد صورتين يتحقق بهما الاستغلال، و هما: الطيش البيّن، الهوى الجامح.

بالنسبة للطيش البيّن، هو التسرع في اتخذ القرارات و عدم المبالاة بنتائجها، و هذا الطيش يجب أن يكون بينا أي واضحا. أما الهوى الجامح، فهو الرغبة التي تتملك الإنسان فيجد نفسه راضخا لكل ما يفرضه عليه هذا الهوى دون الاكتراث لنتائجه.[1]

إن ما جاء به المشرع الجزائري قد يوفر حماية للمتعاقد الأقل خبرة أو كفاءة، و هذا قد ينطبق على عقود الاستهلاك التي أصبحت تعاني من ظاهرة اختلال التوازن العقدي بين المستهلك و المحترف ، لأن المستهلك ضعيف من حيث خبرته و قلة معلوماته بالمقارنة مع المحترف الذي يتفوق عليه و غالبا ما يستغل ضعف و قلة خبرة المستهلك لصالحه.[2]

أما بخصوص الجزاء المترتب على الاستغلال، فقد نصت المادة **90** من القانون المدني في الفقرة الأولى،"**للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد**.". أي أن جزاء الاستغلال هو إبطال العقد، أو إنقاص التزامات المتعاقد المستغل. و هذه المسألة هي جوازية للقاضي بمعنى أنه إذا رأى أن الأفضل هو إنقاص الالتزامات بدلا من إبطال العقد فيمكنه أن يحكم بذلك.

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 68.

[2]- آمانج رحيم أحمد ، المرجع السابق ، ص187.

لكن تجب الإشارة إلى أنه إذا طلب المتعاقد المغبون من القاضي إنقاص الالتزامات دون إبطال العقد، فإن القاضي ملزم بأن يحكم بالإنقاص بدلا من الإبطال. لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلب في الدعوى. لكن إذا طلب المتعاقد المغبون بإبطال العقد فللقاضي سلطة جوازية في أن يحكم بإنقاص الالتزامات إذا كان يمكن لهذا الإنقاص إزالة التفاوت.[1]

و لقد وضع المشرع الجزائري مدة محددة لرفع الدعوى المترتبة عن الاستغلال، حيث يجب أن ترفع دعوى إبطال العقد أو دعوى إنقاص الالتزامات خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت الدعوى غير مقبولة. حيث جاء في نص المادة **90الفقرة الثانية** مايلي: " **و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة.**"

بالنسبة للجزاء الذي قرره المشرع الجزائري، خاصة ما يتعلق بإبطال العقد هو لا يتماشى مع متطلبات حماية المستهلك، فالمستهلك لم يتعاقد لكي يطلب إبطال العقد، فهذا الحل قد يحرمه من الحصول على المنفعة المرجوة من إقدامه على التعاقد. أما دعوى إنقاص الالتزامات يمكن أن تتفق مع متطلبات حماية المستهلك فهي تهدف إلى رفع الغبن دون إبطال العقد، وهذا قد يعيد التوازن إلى العقد.

بالإضافة إلى أن المستهلك قد لا يستطيع إثبات عناصر الاستغلال، لاسيما العنصر النفسي.

و أخيرا يمكن أن نقترح على المشرع الجزائري أن يعتمد على نظرية شاملة كما فعل المشرع السوداني، حيث تشمل استغلال حاجة المغبون أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو إذا ما تبيّن بشكل عام أنّ رضاه لم يصدر عن اختيار كاف.[2]

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 68.

[2]- آمانج رحيم أحمد ، المرجع السابق ، ص 186- 187.



الفصل الثاني

أحكام الضمان و دورها في حماية المستهلك

الفصل الثاني

أحكام الضمان و دورها في حماية المستهلك

يعتبر عقد البيع من أكثر العقود شيوعا، و لقد وضع المشرّع الجزائري قواعد خاصة تطبق عليه، لكن في نفس الوقت هي قواعد عامة يمكن أن تطبق على أغلب العقود.

حيث يوّلد عقد البيع كغيره من العقود عدة التزامات على عاتق البائع و أهمّها الالتزام بضمان العيوب الخفية. و التي تعني أن يكون محل البيع (منتجا أو خدمة) خال من أي عيب يحول دون الانتفاع به أو ينقص من قيمته، لذلك البائع (المحترف) يضمن خلو المبيع من هذه العيوب لصالح المشتري (المستهلك).

و من جهة أخرى، ظهرت العديد من المنتجات المتطورة و المعقدة فنيا و تقنيا بسبب التطور العلمي و التكنولوجي الهائل، فأصبحت هذه المنتجات تتسم بالخطورة سواء كانت هذه الخطورة كامنة فيها أو تنتج بسبب استعمالها. و قد يقع هذا الخطر على جسم المستهلك فيسبب له أضرارا تمس بسلامته الجسدية و صحته و بمصالحه المادية و المعنوية.

و مراعاة لهذا التطور أصبح المحترف ملزما بضمان سلامة المستهلك من المخاطر الناتجة عن المبيع.

و انطلاقا من هذه المعطيات، سوف نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، **المبحث الأول** نتناول فيه حماية المستهلك في مجال ضمان العيوب. أمّا **المبحث الثاني** فنخصّصه لدراسة الالتزام بضمان سلامة المستهلك و خلالها نتعرّف إن كانت هذه القواعد كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك.

المبحث الأول

حماية المستهلك في مجال ضمان العيوب

يقدم المستهلك على إبرام عقد يقتني من خلاله سلعة معينة أو يحصل على خدمة معينة، لإشباع حاجاته.و هذا لا يتم إلا إذا حصل على سلعة خالية من العيوب و تتوفر على جميع المواصفات المحددة من قبل المستهلك، لذلك من بين الالتزامات التي وضعها القانون على عاتق البائع هو التزامه بضمان العيوب.

و لقد عالج المشرّع الجزائري في القانون المدني موضوع ضمان العيوب الخفية في المواد من**379** إلى**385**. حيث تحدّث عن العيوب التي يضمنها البائع و الشروط الواجب توافرها في هذه العيوب و عن الآثار التي تترتب على قيام الضمان و عن حالات سقوطه.

إنّ البائع ملزم تجاه المشتري بضمان العيوب الخفية دون الحاجة إلى اتفاق بينهما، لأن القانون هو الذي يرتب هذا الضمان. لكن أصبح شائعا في العقود التي تبرم بين المستهلكين و المهنيين، فالضمان له مجال واسع لأنه يطبق على كل البيوع المدنية أو التجارية، سواء كان محلها منقولا أو عقارا، وسواء كان الشيء جديدا أو مستعملا.[1]

لذا سوف نتناول أحكام ضمان العيوب الخفية و ما مدى مساهمتها في توفير الحماية اللازمة للمستهلك ؟.

و في ضوء ما تقدم، سوف نتطرق في هذا **المبحث** إلى ضمان العيوب الخفية من خلال مطلبين. نتناول في **المطلب الأول** الضمان القانوني و الاتفاقي للعيب و جدواهما في توفير الحماية

[1] -Georges Vermelle ,Droit Civil , Les Contrats spéciaux ,Mémentos Dalloz série droit privé, 5 édition , paris, 2006 , p 42.

و مبدئيا كل بيع هو تصرف مدني، لكن بالمقابل قد يكون تجاريا كل شراء للسلع المنقولة من أجل إعادة بيعها سواء بطبيعته أو بعد إدخال تعديلات عليه و أيضا قد يشتري عقارات و يعيد بيعها أو يؤجرها.انظر: المرجع نفسه، ص 8 و ما بعدها.

للمستهلك. و في **المطلب الثاني** سوف نتناول حقوق المستهلك الناشئة عن دعوى الضمان القانوني للعيب.

المطلب الأول

الضمان القانوني و الاتفاقي للعيب و دورهما في حماية المستهلك

يوّلد عقد البيع إلى جانب التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري التزاما آخر بضمانه له، وهذا الالتزام غير قاصر على عقد البيع، بل ينشأ عن كل العقود الناقلة للحق بعوض، كالمقايضة و الشركة، و العقود الكاشفة كالقسمة، و يوجد أيضا في عقد الإيجار و العارية.

و لقد جعل المشرّع أحكام الضمان في عقد البيع بمثابة قواعد عامة يحيل إليها عند النص على الالتزام بالضمان في العقود الأخرى.و يتحقق هذا الضمان من خلال التزام البائع بضمان صلاحية المبيع و خلوه من العيوب الخفية التي تجعله غير صالح لتحقيق الغاية المقصودة منه.[1]فالمشتري يهدف إلى الحصول على شيء يؤدي الغرض المقصود منه بشكل صحيح و بصفاته الأساسية و اللازمة له.[2]

لذا سوف نتناول في هذا المطلب بعض أحكام الضمان القانوني للعيب المنصوص عليه في القانون المدني و في التشريع الخاص بحماية المستهلكين، ثم نبين مدى جدوى هذه الأحكام في توفير الحماية اللازمة للمستهلك.

و عليه، سوف نتطرق أولا إلى ما المقصود من العيب؟، ثم نتناول الشروط الواجب توافرها في العيب حتى يكون موجبا للضمان القانوني و تقييمه في ضوء مقتضيات حماية المستهلكين.

[1]– محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 265.
[2] -Jacques Chestin,Traité de droit civil , L.G.D.j , 2 édition , paris , 2001 , p 269.

الفرع الأول

الضمان القانوني للعيب و دوره في حماية المستهلك

أولا ــ المقصود بالعيب الموجب للضمان القانوني و علاقته بتخلف الوصف في المبيع:

أ– المقصود من العيب الموجب للضمان:

إنّ ضمان العيوب الخفية في المبيع ليس فقط موجبا أساسيا على عاتق البائع فحسب، بل يشكل موضوعا من أهم المواضيع التي ركز عليها المشرع في كافة التشريعات المدنية التي نظمت عقد البيع، فخصه بمواد من**379** إلى**385** ضمن القانون المدني، و تعتبر فكرة الضمان ركيزة أساسية من الركائز التي يستند إليها عقد البيع، و بهذا المعنى يقول **البروفسور جيروم هوبيه**:

« La garantie les vices cachés constitue l'une des pièces maitresses du droit de la vente »[1].

هناك من الفقه [2] يعرف العيب على أنه" كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه أو يعوق استعماله العادي و يجب أن يعتد بكل ذلك قانونا"، كما يعرفه البعض الآخر بأنه:" عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له إما بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين أو التدني اللاحق بهذه القابلية بشكل لم يكن ليرضى به المشتري أو ما كان قد رضي به إلا بثمن أقل".

[1]– مروان كركبي، دعوى العيب الخفي في القانون اللبناني، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي من 1804 إلى 2004، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 243.

[2]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 259.

و هناك اتجاه قضائي [1] عرف العيب بأنه:" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".أي انه شائبة أو آفة في الشيء المبيع تجعله غير قادر على أداء الغرض الموجه له و تنقص من قيمته بحيث لو علم به المشتري لما اقتناه أو لقدم ثمنا أقل. وهذا تعريف واضح .[2]

إنّ الالتزام بالضمان العيب الخفي هو التزام ثابت بقوة القانون، لا حاجة إلى النص عليه في صلب العقد فهو التزام فرضه القانون، لكن على الرغم من ذلك تعتبر أحكام ضمان العيب الخفي من القواعد المكملة التي يكون الاتفاق على مخالفتها.[3]

و لقد عرفته المادة **379** من القانون المدني الجزائري بقولها:" **يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منها حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعة استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها".**

من خلال هذه المادة يمكن القول أن القانون المدني يعرّف العيب ليس بالاعتماد على خصائصه بل بناء على النتائج التي يسببها و هي أن يؤثر على استعمال الموجه إليه الشيء المباع أو ينقص من ذلك.[4]

و عليه فإنّ العيب الموجب للضمان يتحمل ثلاث معان، و هي المعنى المادي، و المعنى الوظيفي و المعنى العقدي (الاتفاقي).

---

[1]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 150.

[2] -Jacques Chestin ,op, cit , p 274.

[3]- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، توزيع مكتبة دار الأمان، الرباط، 2010، ص 195.

[4] -Paul Henri Antonmattei et Jacque Raynard,Droit Civil , Contrats Spéciaux , Litec , paris , 5 édition , 2007, p 111.

فأمّا **العيب بمعناه المادي**[1] هو الذي يؤدي إلى نقص القيمة، فنقصان القيمة لا يعني نقصان الثمن على الرغم من أن كثير من الفقهاء حاول التقريب بينهما في آن واحد.

أمّا **المعنى الوظيفي**[2] فيتمثل في التأثير على المنفعة أي يصيب المبيع غير الصالح لأداء الغرض الذي أعد من أجله سواء بحسب طبيعته و هي تختلف حسب ما إذا كان هذا الشيء موجه للاستعمال العادي أو للاستعمال غير العادي، كالسيارة يتم استغلالها عاديا في السير أو غير عادي كتحفة أثرية، فهذه الحالة الأخيرة لا تستوجب الضمان كما في الحالة الأولى لأنه ما يمكن اعتباره عيبا في الحالة الأولى ليس بالضرورة هو كذلك في الحالة الثانية.

و إما يتم التأثير على المنفعة الاتفاقية للشيء المبيع، و هذه المنفعة هي كل الاستعمالات غير العادية التي يتم تأكيدها حسب بنود صراحة أو ضمنا.و عليه وجود العيب من عدمه مرتبط بالمنفعة المتفق عليها مسبقا بين البائع و المشتري و في هذه الحالة المعيار هنا شخصي ذاتي مرتبط برغبات الأطراف المتعاقدة.

أمّا المعنى الثالث و هو **المعنى العقدي** (الاتفاقي)، و هو تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع، و تخلف هذه الصفة يعتبر عيبا حتى و لو كان المبيع خاليا من أية آفة.[3]

و هذا المعنى الثالث يجعل من ضمان العيوب الخفية وسيلة مناسبة يستعملها المشتري (المستهلك) لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها و التي تستلزمها الأعراف و طبيعة التعامل.

و بهذا فالمشرع الجزائري في القانون المدني أضاف إلى المفهوم التقليدي للعيب الخفي تخلف الصفات و بذلك اتسع في مفهوم العيب، بحيث جعل البائع ضامنا في حالتي وجود الآفة الطارئة في المبيع و تخلف الوصف.غير انه يؤخذ على موقف المشرع الجزائري في القانون المدني أنه ساوى فيما

---

[1] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 204.

[2]- المرجع نفسه، ص 206.

[3]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 260.

يخص تطبيق الأحكام المتعلقة بضمان العيب بين العيب بالمعنى الصحيح (الآفة الطارئة) و بين تخلف الصفة التي يكفلها البائع، أي أن المستهلك إذا أراد إقامة دعوى بخصوص تخلف الوصف سوف يعتمد على ممارسة أحكام دعوى ضمان العيب الخفي، و لاسيما ما تعلق بوجوب رفع الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ التسليم و إلا سقطت بالتقادم.[1]

و عليه فالنص الوارد في المادة**383** [2] من القانون الجزائري لم يحقق الحماية المرجوة للمستهلك، لأنه قد لا يكتشف عدم مطابقة المبيع للموصفات المتفق عليها إلا بعد فوات المدة المحددة لرفع الدعوى.لذا من الأفضل أن يقوم المشرع الجزائري بالفصل بين العيب الخفي الموجب للضمان و بين تخلف الصفة، و يعتبرها إخلال بالتزام عقدي يقع على عاتق البائع، و لا تخضع إقامة دعوى الضمان لتخلف الصفة لأحكام دعوى ضمان العيب الخفي، من شروط كالجسامة و الخفاء بالإضافة إلى المدة القصيرة، كما لا يلزم المستهلك بالإخطار.[3]

ب ــ العيب الموجب للضمان و تخلف الوصف في المبيع:

قد يشترط المشتري توافر صفات معينة في المبيع تحقق له الرغبات المنشودة من عملية التعاقد و تحقق له نوعا من الضمان في مواجهة البائع المحترف خاصة إذا كانت السلع دقيقة الصنع و سريعة التعرض للخلل و العطل.و اشتراط هذه الصفة في المبيع قد يرد صريحا بموجب شرط يقترن بعقد البيع، كما قد يرد ضمنا في البيع بالعينة إذ تغني العينة عن رؤية المبيع حيث تحيط المشتري علما بأوصافه و طبيعته.[4]

و كما أوردنا سابقا، إن العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إذ تنقص من قيمة الشيء المبيع أو من المنفعة المقصود منه . فماهي نقطة الالتقاء بينهما؟.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 263.

[2]- تنص المادة 383:" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ".

[3]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 265.

[4]-سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بابل، 2008، ص 5 - 3.

في الحقيقة، المشرّع الجزائري في القانون المدني قد الحق ضمان الصفة المشروطة في المبيع بضمان العيب الخفي و أعطى لهما حكما واحدا، فإذا اشترط المشتري توافر صفة معينة في المبيع و لم تتوفر فيه وقت التسليم فان له الحق في أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي.[1]

لكن أغلب الفقهاء[2] يعتبرون أن العيب هو وضع ايجابي ينقص من قيمة المبيع أو يقلّل من نفعه، أما فوات الصفة هو وضع سلبي لعدم وجود الصفة التي كفلها البائع للمشتري.كما يرى البعض الآخر أن ضمان العيب الخفي يعتبر كنتيجة لازمة للالتزام بالتسلي، لأن البائع عندما يلتزم بتسليم الشيء المتفق عليه فهو يلتزم بان يسلم شيئا خاليا من وجود أي عيب خفي.و لكن رغم ذلك لا يختلطان.

فالتسليم[3] يفترض تسليم شيء مطابق للمواصفات المتفق عليها، و بالتالي فقد يكون المبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه و لكن رغم ذلك يحتوي على عيب خفي، و بهذا نخرج من نطاق التسليم إلى نطاق ضمان العيب الخفي .و يظهر ذلك بوضوح في البيع بالعينة، بحيث يعفى البائع بتسليمك شيء مطابق للعينة و لكن قد يكون بالمبيع عيب خفي، فيمكن للمشتري حق الرجوع بضمان العيب الخفي، ذلك أن وجود عيب خفي في العينة ذاتها لا يمنع من التمسك بالضمان على الرغم من أن التسليم مطابق للعينة.

من الناحية القانونية، تسليم منتوج غير مطابق مع ما اتفق عليه يمثل إخلالا بالالتزام بالتسليم الذي يكون جزاؤه الفسخ في حين أن العيب الخفي هو عدم صلاحية المنتوج لتأدية الغرض المخصص له و جزاؤه الرد أو الإنقاص مع التمكين من التعويض و ما يستتبع ذلك من اختلاف آجال رفع الدعويين.[4]

---

[1]- المادة 379 من القانون المدني:" يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها ."

[2]-محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 354.

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 355.

[4]- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص101.

غير أنّ القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقض اعتبر ا المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع بالعيب الخفي و أجرى عليها أحكامه بالضمان فيما يختص بقواعد الضمان إلا انه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا و خفيا، إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجب للضمان سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، و سواء كان يستطيع أن يتبيّن فواتها أو لا يستطيع، فإذا كفل البائع في عقد البيع إغلال العقار قدرا معينا من الريع فإن التزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة في المبيع يسال عن تخلفها.[1]

كما يسهم اتفاق المتعاقدين في تحديد نوع الضمان، فإذا لم يتوفر المبيع على صفة اتفق المتعاقدين على توافرها في العقد نكون أمام ضمان المطابقة و أطلقت عليه "**العيب العقدي**". بينما العيب الذي يجب على البائع أن يضمنه دون شروط حوله في العقد نكون أمام ضمان العيوب الخفية و هو " **ضمان قانوني**" منصوص عليه في القانون.[2]

و من جهة أخرى عدم توافر الصفة المشروطة في المبيع (عدم المطابقة) ليست مقيدة بمدة قصيرة، و لا تلزم المشتري بإثبات شروط يجب أن تتوفر في العيب كالقدم، الخفاء، و التأثير، و لا إخطار البائع بذلك.[3] و أفضل حل للمستهلك في حالة عدم توفر الصفة المشروطة في المبيع هو طلب فسخ العقد و التعويض عن ما أصابه من ضرر جراء الإخلال بهذا الالتزام و أن يستبقي المبيع و يحصل على التعويض.[4]

و في التشريع الجزائري و بالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون الجزائري، فإن المقارنة بين المادة **364** من القانون المدني و نص المادة **379** منه، تظهر التفرقة بين الالتزام بالتسليم المطابق و دعوى ضمان العيب الخفي، فدعوى التسليم المطابق لا يمكن إثارتها بعد تسليم المبيع،

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 316-317.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 743.

[3]- أي أن ضمان فوات الصفة لا يستلزم أن تكون الصفة المتخلفة جوهرية أوان يكون لتخلفها أثر على نفع المبيع أو استعماله أو أن يلحق تخلفها ضررا بالمشتري، فالمعيار هنا شخصي، في حين أن المعيار في تحديد العيب المؤثر الموجب للضمان هو معيار مادي. أنظر : سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، المرجع السابق، ص 8.

[4]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 758.



ولا يبقى أمام المشتري إلا دعوى الضمان و هو مقيد برفعها في الآجال المنصوص عليها في المادة **383** من القانون المدني، و هي سنة من يوم تسليم المبيع.

و بالرجوع إلى المادة **3** من المرسوم التنفيذي **90-266**، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات [1] نجد أن المشرع الجزائري يحاول أن يفلت من قصر المدة التي ترتبط بها دعوى الضمان، خاصة إذا علمنا أن اغلب عقود البيوع التي تبرم بين المهنيين و المستهلكين تتم من خلال نماذج أو كتالوجات و غالبا ما يقبل المستهلك بإحداها لذا لا يمكن التصور أن تتجه إرادته إلى منتوج معيب، و من جهة أخرى يحاول كثير من المهنيين ترغيب المستهلك بالمنتوجات المعيبة بالحلول الودية لاستنفاذ المدة القصيرة.[2]لذا سوف يكون من الأفضل لو تبنى المشرع الجزائري فكرة قيام المسؤولية العقدية بناء على فكرة عدم المطابقة و جعلها كالتزام عقدي مستقل عن ضمان العيب الخفي.

إذن تكمن صعوبة نظام الضمان للعيب الخفي أنه يتداخل مع بقية الأنظمة، و من بينها أيضا عيب الغلط. لذا **يجب التمييز بين ضمان العيب الخفي و عيب الغلط:**[3]

فالغلط يمس رضا المتعاقد ليؤثر على إبرام العقد.أما الضمان للعيوب الخفية يمس الاستعمال و يؤثر على تنفيذ العقد. أيضا يمكن التمييز بينهما من خلال شروط كل منهما.و من جهة أن الغلط له جزاء موضوعي و هو بطلان العلاقة، أما الضمان فله جزاء خاص و متنوع و يمارس في مهلة قصيرة.

و لأن الغلط من نتائج العيب الخفي و يؤثر على الرضا، فهل للمشتري حق الاختيار بين الدعاوى ؟.

[1]– نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266:"يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ".

[2]–قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 103.

[3] -Paul Henri Antonmattei et Jacques Raynard,op , cit , p 105.

الفقه التقليدي، اعتبر أنه من الصحيح أن تكون لديه حرية الاختيار، لكن الغرفة الأولى المدنية قالت أنه إذا قرر رفع الدعوى البطلان بسبب الغلط فلا يخضع للمهلة القصيرة للضمان، و الغرفة التجارية أيدت أيضا هذا الحل. و بالمقابل الغرفة الثالثة المدنية قررت أن الدعوى البطلان المؤسسة على الغلط تخضع لوجود المهلة القصيرة المقررة للضمان. لكن رجع و رفض القضاء ذلك و منه قرار الغرفة الأولى المدنية في عام 1996 التي اعتبرت أن ضمان العيوب الخفية هو يكون في إطار دعوى منفردة و منفصلة و لا يمكن الاستفادة من التعويض عن الضرر بسبب الغلط.

أيضا[1] الدعوى الخاصة بالضمان القانوني لها مهلة قصيرة تخرج منها الدعوى العامة بسبب عيوب الرضا . ثم أن دعوى الفسخ لوجود عيب خفي تمس مرحلة تنفيذ العقد، بينما دعوى الإبطال بسبب الغلط تمس مرحلة إبرام العقد (التصرف القانوني). بالإضافة إلى أن الجزاءات تبقى مختلفة (التعويض عن الضرر في إطار الضمان، البطلان في حالة عيوب الرضا).

ثم أنّ النظام القانوني للضمان في العيوب الخفية لا يطبق على كل البيوع، و لا في مجال معين، فبعض البيوع لا تعرف الضمان القانوني الواقع على عاتق البائع، مثل: البيوع التي تقوم بها السلطة القضائية. و لقد أكّد القضاء الفرنسي ذلك من خلال حيثيات هذه الوقائع:" اقتنى المستهلك سيارة مستعملة لعلامة تجارية مسجلة، في البيع عن طريق المزاد العمومي، و بعد مدة من الزمن اكتشف وجود عيب في الصناعة. المشتري هنا لا يمكنه الرجوع ضد البائع المباشر لأن القانون المدني يمنع الضمان للعيوب الخفية في البيع الذي يتم عن طريق السلطة القضائية، لكن محكمة النقض أكّدت أنه يمكنه الرجوع ضد الصانع أو ممثل العلامة في فرنسا ولا يمكنه ممارستها على البائع الوسيط"[2].

---

[1] -Ibid,p 106.
[2]- Cass.civ.1, 3mars1992,pourvoi n^{0} 90-17040.

كما أن هناك خلطا كبيرا بين مفهوم العيب و مصطلح الرداءة. **لذلك يجب التمييز بين العيب الخفي و الرداءة:**[1]

الرداءة هي عيب بالمعنى اللغوي و ليست عيبا بالمعنى القانوني، فهي في نظر الفقهاء حالة طبيعية معتادة تمثل الأوصاف الدنيا للشيء، و الأشياء في أصل فطرتها السليمة تتراوح بين أدنى و أعلى. إذن اختلاف حالاتها المعتادة هو من قبيل الجودة و الرداءة.

و العبرة في التمييز بين العيب و الرداءة هو أن البائع يضمن العيب دون الحاجة إلى اشتراطه في العيب، حيث تعتبر سلامة البيع و ضمانها من مقتضى العقد، فعدم الضمان هو الذي يحتاج إلى اشتراط في العقد، بخلاف الرداءة في المبيع، فإن البائع لا يكون مسؤولا في حال وجودها إلا إذا اشترط في العقد عدمها، أي أنها تطبق عليها أحكام خيار فوات الصفة المشروطة لا أحكام خيار العيب.

ثانيا ــ شروط العيب الموجب للضمان و تقييمها في ضوء مقتضيات حماية المستهلك:

لكي يلزم البائع بضمان العيب الذي يظهر في محل العقد لابد أن تتوفر شروط معينة في العيب، بدونها لا يستطيع المشتري أن يرجع على البائع بالضمان. و بهذا فالمشرع أراد حماية المشتري و لكن لم يشأ أن يحمي إهماله و عدم تبصيره، و لكن الإكثار من الشروط التعسفية و التضييق منها قد يشكلان سببا للإخلال بالتوازن العقدي لصالح البائع خاصة إذا كان منتجا محترفا يتعامل مع المستهلك العادي الذي يتواجد في مركز اقتصادي و معرفي ضعيف بالمقارنة معه.[2]

---

[1]- الصابري محمد، ضمان العيب في المبيع في القانون المغربي و القانون المقارن، ص 2-3.على الموقع : www.copy of 3ayb-vente.29-4-2013.3 :41.

[2]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 226.



لقد اشترط المشرّع الجزائري في القانون المدني بموجب المادة **379** منه أن تتوافر الشروط الآتية في العيب: الخفاء، القدم، التأثير، و فيمايلي سيتم بحث هذه الشروط في ضوء مقتضيات حماية المستهلك و ذلك كالآتي:

أ ـــ شرط وجود العيب:

إنّ العيب هو الآفة التي تجعل الشيء غير قادر على أدائه الغرض المقصود منه في الاستعمال العادي، نلاحظ هنا وجود فكرة مادية أو فكرة وظيفية للآفة .الفكرة المادية للعيب تعتبر أن العيب هو تشويه، تلف، و هذا العيب يمنع من الاستعمال العادي لأنه على الأقل مؤثر.إذن فطبيعة العيب هي من النتائج الهامة لنكون أمام عيب موجب للضمان.

أما التصور الوظيفي فيعطي للعيب أثرا واسعا، أي أن العيب من خلال هذا التصور يؤدي إلى عيب خفي و عيب المطابقة.علما أن وجود العيب لا يشترط فيه أن يمنع من الاستعمال الكلي للشيء بل يكفي أن ينقص من هذا الاستعمال.و الضمان لا يوجد في العيب الذي يمنع من الاستعمال الخاص أو غير العادي.[1] و القضاء الفرنسي أكّد ذلك، بدليل أن مستهلكا اشترى سيارة مستعملة و كان قد وافق على تقرير المراقبة التقنية الذي كشف وجود عدة عيوب لكنها لا تؤثر على استعمال السيارة، و بعد عدة أشهر طلب فسخ البيع، لكن القاضي رفض هذا الطلب بناء على وجود تقرير المراقبة التقنية، الذي وفقا له تعتبر تلك العيوب ظاهرة.[2]

إنّ التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، فالمشتري عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خال من العيوب، و لو كان يعلم أنّ به عيبا لما تعاقد على شرائه أو كان تعاقد بشروط أفضل.

---

[1] -Daniel Mainguy, Contrats Spéciaux , Dalloz , 7 édition , 2010 , p 167.

[2]– وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 15.

و ضمان العيب يشمل جميع أنواع البيوع ماعدا بعض الاستثناءات سواء كان محلها عقارا أو منقولا، شيئا ماديا أو غير مادي، و من الأمثلة على ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر ثم اتضح أن سمعته سيئة.و من الأمثلة عن العيوب الحادثة في عصرنا الحالي، نذكر: عطل في مكيف الهواء في السيارة جديدة، و ثلاجة جديدة لا تبرد.[1]

إذن يعتبر **العيب موجودا** من خلال:[2]

ـــ الذي يجعل من الشيء غير قادر على الاستعمال بشكل كامل، على الأقل من حيث الاستعمال المتوقع، إذن نتحدث عن عيب موجب للفسخ و الذي من الضروري أن يتم حل العقد، مثل: النسخ غير المضبوطة.

أو أن العيب ينقص من استعمال الشيء، لذا فقط يتم إنهاء البيع، أو فقط الإنقاص من الثمن. مثل: شاحنة مباعة بقدرة تحميل أقل.

إذن تحديد العيب يمثل صفة تتعلق بالعلاقة الغائية (المقصدية) لهذا الشيء.غير أن هناك بعض السلع ذات مقصد دائم (مثل: الطباعة)، لكن البعض الآخر له مقاصد متنوعة، مثل الحصان ليس معيوبا إذا لم يبع من اجل سباق الخيول لكن من اجل التربية و الكسب فقط، السيارة الجماعية ليست معابة إذا هي لم تستطع تجاوز حركة المرور المزدحمة.إذن هذا ما يسمى " الفكرة الوظيفية".أو " الأداء الوظيفي" للعيب.إذن نأخذ في عين الاعتبار الوظيفة العادية للشيء و المقتني إذا كان يبحث عن استعمال خاص عليه أن يعلم البائع به حتى يدخله في الإطار العقدي، و البائع يضمن الحالة التقنية للشيء المباع و لا يضمن المردود الاقتصادي للشيء تجاه السيطرة على الاستغلال اللاحق.

---

[1] -Ti villefranche-de-Rouergue,10 octobre1995 ;jurisp.auto.,1997,p147.

[4]- Alain Bénabent ,op , cit , p 158-159.

ب- شرط تأثير العيب:

لكي يكون العيب موجبا للضمان يشترط أن يكون مؤثرا، و يكون العيب مؤثرا بموجب القانون المدني الجزائري إذا أنقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه بحسب ما هو مبين في العقد أو بحسب طبيعته، أو استعماله[1]. و هذا غير موجود في القانون الجزائري[2].لكن إذا كان العرف قد جرى على التسامح في عيب معين و كان هذا العيب من شانه أن ينقص من منفعة المبيع حسب ما قصده المشتري و المبينة في العقد، و البائع على علم بها، فان هذا يعتبر تشديدا للضمان.[3]

إذن لا يكفي وجود عيب في المنتوج من أجل تهديد العقد، بل لابد من وجود عيب مؤثر بشكل كاف. و جسامة العيب هي محل نقاش في المحاكم، لأن قاضي الموضوع هو الذي يملك سلطة لتحديد جسامة عدم التنفيذ لإثبات الفسخ، لكن يمكن افتراض أن العيب مؤثر إذا منع من الاستعمال العادي للشيء.بالإضافة إلى أن الحالة التقنية مرتبطة جدا بمسالة جسامة العيب.[4]

إنّ شرط جسامة العيب مهم جدا، فالضمان القانوني لا يطبق على الآفات التي لا تؤثر بشكل جسيم على الشيء. و مثالها:[5]

ـــ مشتري سيارة سياحية لا يمكن أن يرفع دعوى ضمان للعيب الخفي في حالة اهتزاز وصخب، فالعيب غير هام على الرغم من أنه ينقص من المتعة بالسيارة لكن لا يؤثر على فعاليتها فيما يخص الاستعمال المقصود منها.

ـــ الفندق الذي لا يطابق قواعد السلامة: فعدم مطابقة الفندق لمعايير السلامة لا يشكل عيبا مؤثرا، بحيث يمكن استمرار استغلال الفندق في إطار نفقات إضافية.

---

[1]- المادة 379:" يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ..." .

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 156.

[3]- المرجع نفسه، ص 156.

[4] -Jacques Chestin, op , cit , p 281-282.

[5] -Le Mémento Commercial ,Les Guides de Gestion RF , Groupe revue fiduciaire , paris , 2007 ,p 342.



ــ العجز المؤقت للكمبيوتر: بسبب عجز مؤقت لعنصر في الكمبيوتر لكنه يواصل وظيفته بشكل عادي، فالضمان لا يمكن من الحصول إلغاء الشراء لهذا الجهاز.

يكون العيب مؤثرا إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع، حتى و لو لم ينتقص من الانتفاع به أو من مقداره، و يكون العيب مؤثرا أيضا إذا كان من شأنه أن ينقص من نفع المبيع أو صلاحيته للغرض المقصود منه أو تفويت منفعة المبيع كليا أو جزئيا.[1]

و تقدر جسامة العيب بمدى تأثيره في قيمة المبيع أو نفعه و يتحدد ذلك التأثير بحسب الغاية المقصودة من المبيع، و تستفاد تلك الغاية من قصد المتعاقدين المبين في العقد أو الظاهر من طبيعة الشيء أو من الغرض الذي أعد له.و يترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير جسامة العيب على ضوء الواقع طبقا للضوابط السابقة.فالإخلال بالمنفعة أو النقص في القيمة لا يضمنه البائع إلا إذا كان إخلالا محسوسا، فالعيب يكون تافها إذا كان لا يمس سوى بعض الأمور الكمالية أو كان لا يلحق ضرر بالمشتري أو كان من شأنه أن يسبب له ضررا تافها متوقعا.[2]

إذن فالعيب المؤثر هو الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن شرائه أو لاشتراه و لكن بثمن أقل، غير أنّ المشرّع الجزائري و من خلال المادة **379** من القانون المدني، فإن العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بالإضافة إلى عدم اشتماله على الصفة التي تعهد البائع بوجودها في المتوج المبيع.و عليه فالمشرع الجزائري تناول الفرضيات التالية: [3]

[1]- العيب ينقص م قيمة الشيء دون منفعته، السيارة الصالحة للاستعمال و لكن بمقاعد ممزقة، العيب الذي ينقص من قيمة المنفعة دون إنقاص قيمته، مثل شراء مطحنة على اعتبار أنها تطحن البن ناعما ثم يتضح أنها لا تفي بهذا الغرض، فقيمة الشيء و نفعه إذن أمران متمايزان، فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه أو العكس، انظر إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، عقد البيع، دراسة مقارنة، الجزء الثامن، 1995، ص 522.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 316.

[3]- قاد شهيدة، المرجع السابق، ص 106-107.



_ **من حيث نقص قيمة المبيع**: لم يحدد القانون المدني مدى النقص و لم يوصفه بوصف معي و رغم ذلك فانه من المنطقي أن يكون هذا النقص محسوسا، من اجل استقرار المعاملات و القاضي هو الأقدر على تحديد ذلك حسب كل حالة.

_ **من حيث نقص منفعة المبيع:** نقص منفعة المبيع تعني أن يكون المبيع غير صالح للاستعمال، إذ يبدو أنّه من السهل التعرف على هذا النقص، و لكن من الصعب تعيين حدود النقصان الموجب للضمان.

علما أنّه لابد من الأخذ في عين الاعتبار الانتفاع المقصود بحسب اتفاق الأطراف في العقد، أو بحسب طبيعة الشيء أو بحسب الغرض المعد له.أما تقدير قيمة النقص فهي متروكة لتقدير القاضي.

- **من حيث تخلف الصفة المشروطة في المبيع:**

إنّ الالتزام بتوافر صفة معينة في المبيع قد يكون في بند صريح، أو ضمني أو جرى العرف التجاري على وجودها.فإذا تخلفت هذه الصفة كان البائع ضامنا خاصة في مجال البيع بالنموذج و في هذا الإطار قضت محاكم النقض المصرية[1]بمايلي:" ... تخلف الصفة التي كفل البائع وجوده في المبيع و أن لم يكن عيبا في المبيع بمعناه التقليدي الدقيق لأن العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إلا أنّه وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي و أجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه، إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية و لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان. و إذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع للمشتري أن يكون مؤثرا و خفيا إلا أنه لم يشترط ذلك في حالت تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع،

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 374.

فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره و ذلك أيا كانت أهمية الصفة التي تخلفت و سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع تبينها أو لا يستطيع".

و هذا يعني أن العيب المؤثر واجب في العيب الذي يعني الآفة الطارئة، لكن في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع وجوده في المبيع فلا يشترط توفر هذا الشرط لأن ضمان هذه الحالة الأخيرة قائم حتى و إن لم يتحقق نقص قيمة المبيع أو منفعته بسبب تخلف الصفة، فمجرد تخلف الصفة يكفي لقيام الضمان.

إذن العيب الموجب للضمان هو الذي يكون على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس، و لذلك يرى الفقه أن العيب الذي لا يؤثر إلا على مجرد مزاج المشتري لا يعتد به، و إنما يقتضي أن يؤثر تأثيرا جسيما على القيمة أو على الاستعمال، فإذا لم تتوفر فيه هذه الصفات فلا يعني ذلك انتفاء العيب و إنما يعني أن الضمان غير واجب، فلو كان المبيع كمية من الطحين ذي رائحة كريهة لشكل ذلك عيبا في المبيع يجعله غير صالح للاستعمال و هذا يؤثر على مصير العقد، و لكن إذا كان الطحين معدا لصناعة لا تؤثر فيها الرائحة الكريهة فالعيب يظل عيبا، و لكنه لا يؤثر على المنفعة الاقتصادية للبضاعة، وبالتالي لا تؤثر على قيام الضمان.[1]

و على كل حال، مسألة إن كان العيب مؤثرا أم غير مؤثر، تعود لتقدير قاضي الموضوع، فالعيب الواحد قد يعتبر مؤثرا في حالة معينة و غير مؤثر في حالة أخرى.فعدم اتصال المنزل بالمجاري العامة يعتبر عيبا مؤثرا في الأحياء الراقية في المدينة، و لا تعتبر كذلك في الأحياء الفقيرة من هذه المدينة أو من المدن الأخرى التي لا تتصل منازلها بالمجاري العامة. و على القاضي أن

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 525.

يسترشد في ذلك بالمنفعة التي قصدت الإرادة المشتركة توفيرها للمشتري، لا المنفعة التي قصدها هذا المشتري وحده.[1]

أمّا فيما يخص شرط التأثير على المستهلك، فإن العيب المؤثر الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغرض المقصود منه، أو بحسب طبيعة استعماله يساهم في توفير الحماية للمستهلك، لأن طبيعة الشيء هي التي تحدد الغرض المقصود منه خاصة إذا كان المستهلك قليل الخبرة و المعرفة القانونية و الفنية و لا يمكنه أن يحدد أوجه الاستعمال للمبيع ضمن بنود العقد، خاصة في المنتجات المعقدة و التي تحتوي على قدر عال من التكنولوجيا.[2]

ج ـــ شرط خفاء العيب :

لاعتبار العيب خفيا يشترط أن لا يكون المشتري عالما بالعيب وقت البيع، وهو شرط بديهي، لأنه إذا علم المشتري بالعيب وقت البيع يسقط حقه في الرجوع على البائع، لأن سكوت المشتري وقت البيع عن العيوب التي يعلم بوجودها في المبيع يعتبر تنازلا عن حقه في الرجوع.[3]

فخفاء العيب لا يعني عدم ظهوره للنظر و إنما عدم العلم به من قبل المشتري على الرغم من قيامه بالفحص المعتاد الذي يجريه الرجل العادي.[4]

غير أن بعض العيوب لا تظهر بالفحص العادي بل تظهر للخبير ولا تظهر للمشتري العادي غير الخبير أي المشتري الظرفي، لذلك يميز الاجتهاد بين المشتري الذي يشتري من اجل الاستعمال أو الاستهلاك و المشتري الذي يشتري من أجل إعادة البيع (التاجر):[5]

---

[1]- المرجع نفسه، ص 526.

[2]- أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 268.

[3]- زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2010، ص 65.

[4]- نزيه كبارة، المرجع السابق، ص 107.

إن البائع ليس ملزما بالعيوب الظاهرة و عليه فان الضمان منفصل عن التسليم، فالمشتري يمكنه التأكد من العيب و يرفض التسلم . أنظر :

Alain Bénabent, op , cit , p 161.

[5]- المرجع نفسه، ص 108.

فالمشتري الخبير يمكنه اكتشاف العيب الخفي بسهولة مقارنة مع المشتري العادي، الذي يصعب عليه ذلك أو حتى لن يتمكن من اكتشافه أبدا. فلا يجوز معاملتهما على قدم المساواة.

و لذلك فإن المشتري المحترف لا يتمسك بوجود عيب إذا كان لا يخفى على أهل الخبرة أمثاله. حيث أكّد القضاء الفرنسي في قرار له رفضه لطلب الاستفادة من الضمان، لأن المشتري كان يتمتع بصفة المهنية (مشتري مهني) و لكنه لم يراقب و يفحص المبيع قبل إعادة البيع.[1] أما المشتري العادي غير المحترف فيستطيع التمسك بوجود العيب الخفي طالما أنه ليس محترفا و لا يتحمل أية مسؤولية في حالة عدم لجوءه إلى أهل الخبرة. لكنه يتحمل المسؤولية إذا لم يقم بفحص المبيع بعناية الرجل العادي.

كما أن البائع المحترف لا يتمسك بجهله بالعيب للتخلص من المسؤولية، أو يثبت أن العيب لم يكن بإمكانه كشفه، لكنه يتخلص من المسؤولية إذا أقام الدليل على أن المشتري كان عالما بالعيب لأنه صرح به إليه.

بل حتى المشتري المحترف يتمتع بحماية على الرغم من أنه خبير. إذا كان العيب يخفى حتى على الخبراء أو كان هناك غش صادر من البائع كشراء علب معدنية لا يمكن كشف عيوبها إلا بواسطة خبراء ذوي كفاءة عالية.

و فيما يخص معيار تقدير خفاء العيب، فهناك معياران[1] يمكن اعتمادهما للقول بأن العيب خفي، وهما المعيار النظري الموضوعي المجرد **conception objective**، و المعيار الواقعي الشخصي **conception subjective**، إن أغلب الفقهاء و الاجتهادات القضائية[2] يتجهون إلى اعتماد المعيار الموضوعي، الذي يعتبر العيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يكتشف بالرغم من

---

[1]- Cass.com.,13juin1989,pourvoi N⁰ 87-17518.

المعيار الموضوعي : من خلاله يتم تقدير الخفاء بالنظر إلى الرجل العادي بغض النظر عن صفاته، حيث يرى غالبية الفقه انه حتى و لو كان المشتري ليس في مستوى الرجل العادي و كان هذا الأخير بإمكانه كشف العيب فلا يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع، و بالتالي فالمعيار الشخصي لتحديد الخفاء مستبعد، ذلك أنه يتفاوت بتفاوت المستوى . أما المعيار الشخصي : فهو ينظر إلى شخصية المشتري و ما تتوفر لديه من معلومات و خبرات فنية تساعده على تحديد الخفاء و بالتالي فينظر إلى كل حالة على حدى، و لكن هذا الرأي قد يؤدي إلى تماطل المشتري في اللجوء إلى أهل الخبرة للتحقق من وجود العيب أم لا .انظر محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 363-364.

[2] -إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 545-546-547.



الفحص الدقيق و الجدي، بحيث أن أي شخص يتمتع بمؤهلات المشتري نفسها لا يتمكن من كشفه، أي أن العيب الخفي هو الذي لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته، و لم يكن باستطاعة المشتري أن يتبيّنه وقت الشراء و لو بذل عناية الرجل العادي، أي أن الاجتهاد الحديث يميل إلى اعتماد الشخص كنموذج لتقدير مدى انطلاء العيب الخفي عليه.

أي أنّ صفة العيب تختلف من حيث الظهور أو الخفاء باختلاف صفة المشتري و ما إذا كان رجلا عاديا أو مهنيا، و قد ميز القضاء الفرنسي بين المشتري العرضي و المشتري المهني، فاعتبر أن العيب يكون خفيا على المشتري العرضي عندما لا يتيسر إلا لذي خبرة معرفته مع ما يتمتع به من تجارب خاصة لكشفه، أما إذا كان بمقدور المشتري كشفه بما له من مؤهلات عادية فلا يعتبر خفيا، مثل: مجرد رفع غطاء محرك سيارة يكفي بالنسبة إلى الرجل العادي ليكشف آثار حادث صدم تعرضت له، فيكون هذا الأثر عيبا ظاهرا و ليس خفيا، وعلى العكس من ذلك يعتبر خفيا بالنسبة إلى مشتريها و اشترى باخرة يشوبها عيب لا يمكن اكتشافه إلا من قبل رجل فني.

و عليه[1] " فالعيب يكون خفيا إذا لم يكتشفه المشتري رغم فحصه المبيع بعناية الرجل العادي، و هذا يعني أن العيب قد يصل إلى درجة الخفاء لا يمكن معها أن يتبيّن هالا خبير متخصص كما لو احتاج الأمر اللجوء الو وسائل و طرق فنية ليست في متناول الرجل العادي، أو إلى معرفة تخصصية أو تحليل كيمياوي مخبري، أو ما شابه ذلك من الوسائل التي لا يلجأ إليها الناس عادة في المعاملات المألوفة، و لا يستطيع الرجل العادي أن يتبينها. أما إذا كان من الممكن تبين وجود العيب بعناية الرجل العادي في المألوف من المعاملات فلا يكون العيب خفيا، حتى و لو كان المشتري بالذات لم يتمكن من اكتشافه لنقص في خبرته التي تقل عن مستوى الخبرة العادية، لأن من واجب هذا الشخص العادي أن يلجأ إلى أهل الخبرة، من أجل كشف العيب، عندما لا تتوفر فيه المزايا و المؤهلات الكافية التي تمكنه من كشفه، في حال وجوده، فإذا كانت عناية الرجل العادي تستوجب في الظرف الذي وجد فيه المشتري الاستعانة بخبير لفحص المبيع فيعتبر المشتري

[1]- المرجع نفسه، ص 548.

مقصرا إذا لم يلجأ إلى هذه المعونة التي كانت تسمح بكشف العيب لو حصلت، و لذلك تنتفي عن العيب في مثل هذه الحالة، صفة الخفاء. فتصرف المشتري الخاطئ هو الذي أدى إلى عدم كشف العيب و بالتالي هو الذي يتحمل نتيجة خطئه عن طريق اعتبار العيب ليس خفيا، فيحرم من الضمان، و تطبيقا لذلك قضى الاجتهاد الفرنسي بأنه لا يمكن أن يدعي بالعيب الخفي من يشتري بناء معيوبا في هندسته، طالما أنه لم يستعن بمهندس معماري قادر على كشف هذا العيب.

و يقع على البائع عبئ إثبات ظهور العيب أو علم المشتري به، لأن الأصل هو حسن النية أي عدم العلم . و العلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، و يجب أن يتوافر العلم وقت البيع و المقصود هنا هو العلم اليقيني لا العلم الظني أو العلم المبني على الشكوك.[1]

أي أن ظهور العيب ينفي الضمان، لكن توجد حالتين رغم ظهور العيب إلا أن البائع يضمنه و هما : إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه، غير أن البائع لا يضمن العيب في هاتين الحالتين إذا علم به المشتري فعليا وقت البيع، و مع ذلك أقدم على الشراء.[2]

إذن، الخفاء يعني أن يجهل المشتري وجود هذا العيب، فالمشتري لا يمكن كشف هذا العيب رغم انه قام بفحص المبيع، و صفة المشتري لها أهمية كبيرة لدى المحاكم أي هل هو مهني أو غير مهني (مستهلك) .؟ فإذا كان المشتري غير مهني، أي أنه لا يملك اختصاص يساعده على التعرف على الشيء و عيوبه و لا يمكنه اكتشافه بالرغم من أنه قام بفحص المبيع ببذل عناية الرجل العادي.

و إذا كان المشتري مهنيا، بالعكس يعرف الشيء أو بمعنى آخر له القدرة على كشف العيب. و القضاء يعتبر أن المشتري المهني يفترض فيه العلم بالعيب، إذن كل الصعوبة بالنسبة للمشتري المهني، خاصة إذا كان المشتري في نفس تخصص البائع. لكن المشتري المهني لا يمكنه أن

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 319.

[2]- المرجع نفسه، ص 321.

يستفيد من قرينة قاطعة، بل يمكنه أن يقيم الدليل على أن العيب لا يمكن كشفه حتى عند استعمال الوسائل لتحقيق معرفة هذا العيب في الشيء، و هذه قرينة تقام أمام غش البائع. [1]

و لقد شددت محكمة النقض الفرنسية على القضاة الفحص الدقيق و الصحيح إذا كان المشتري مهنيا و يمكن أن يعلم بالعيب، حيث ألغت العديد من القرارات التي تعترف أن العيب ظاهرا لمجرد أن المشتري مهنيا دون البحث في فترة البيع إذا كان العيب موجودا أم لا، وعلى أية حال فإن القرارات المتعلقة بالمشتري المهني هي عرضية و صعبة التفسير. [2]

لكن تجب الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أصبح ينظر لصفة الخفاء بشكل مختلف، فالعيب يعتبر خفيا حتى و لو كان موجودا و يعلم به المشتري و لكن لا يمكنه أن يقيس أهميته و النتائج المترتبة عنه. [3]

و على الرغم من كل تلك الأحكام، و لكن تطبيقها لا يخلو من الصعوبة، خاصة ما تعلق بمسألة إثبات وجود تأكيدات من البائع بخلو المبيع من العيوب، أو تعمد البائع إخفاء العيب لغش صادر منه، نظرا لوجود المستهلك في مركز ضعف بسبب قلة معلوماته و خبرته، وعدم معرفته لحقوقه.

د- شرط قدم العيب:

يقصد من قدم العيب بموجب القانون المدني الجزائري أن يكون موجودا في المبيع وقت التسليم إلى المشتري، و المقصود هنا هو التسليم الفعلي، و ذلك أمر بديهي بحيث لا يجوز أن يسأل المنتج عن العيوب التي تلحق منتجاته بعد تسليمها للمستهلك. [4]

و بتعبير آخر، يجب أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت التسليم، فإذا لم يكن موجودا من قبل و ظهر بعد التسليم فأن البائع لا يلتزم بضمانه، إذ أن البائع يسأل عن المرحلة السابقة عن

---

[1]- Daniel Mainguy, op , cit , p169-170.
[2] - Jacques Chestin , op , cit ,p 290-291.
[3] - Alain Benabent , op , cit ,p 161.
[4]- المادة 380 :" إذا **تسلم** المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، ...".

التسليم أم المرحلة اللاحقة عنه فالمشتري هو الذي يتحمل ما ظهر فيها من عيوب.[1] و هذا الحكم يطبق على المبيع المعين بالذات و المعين بالنوع.[2]

غير أنه يمكن أن تكون نواة العيب الخفي موجودة في المبيع عند التسليم و بعدها تتطور، هنا المشتري بإمكانه الرجوع على البائع بشرط أن يكون هذا التطور بسبب ظروف عادية لان تطور العيب بسبب ظروف استثنائية لا يضمنه البائع لأنه لولا هذه الظروف لما تطور العيب.[3]

كما لا يجب أن نربط البائع بعيب حصل بسبب سوء استعمال المنتوج و عدم احترام توجيهات طريقة العمل، فالبائع أو الصانع لا يمكنهم تحمل المسؤولية عن الضرر الذي حصل بسبب الاستعمال السيء للمنتوج.[4]

إذن البائع يكون ضامنا للعيب الموجود وقت التسليم و لم يشترط وجوده وقت البيع، لأنه" لا مبرر لان يكون البائع ضامنا لصفة كانت متوفرة وقت البيع تم تخلفت وقت التسليم و لا يكون ضامنا لعيب لم يكن موجودا وقت البيع و وجد قبل التسليم، يضاف إلى ذلك أن وجود العيب ما هو إلا تخلف لصفة في المبيع هي صفة السلامة من العيوب الخفية، و لا يمكن القول أن البائع لا يكفل للمشتري توافر هذه الصفة في المبيع".

و عليه فالبائع يضمن أنّ المبيع خال من العيوب من وقت العقد و يضمن إلا يطرأ عليه بعد ذلك ما بين انعقاد العقد و تمام التسليم، و ما يطرأ عليه بعد ذلك من عيوب فلا يضمنه البائع، و هذه القاعدة تنطبق على المبيع المعين بذاته و المبيع المعين بنوعه حيث أن البائع يضمن خلوه من العيوب عند فرزه و يضمن ألا تطرأ عليه هذه العيوب إلى حين تسليمه للمشتري.[5]

[1]- زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 64.
[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 153.
[3]- المرجع نفسه، ص 153.
[4] -Le Mémento Commercial, op , cit , p 343.
[5]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 369.

إن وقت العلم بوجود العيب و الذي يجب الاعتداد به مهم جدا لمعرفة ما إذا كان المشتري قد قبل أو رفض المبيع.[1]

و عليه فإن مسالة نشوء العيب و التزام البائع تعتمد على تحديد سبب العيب، و هذه المسالة تعود إلى تقدير قاضي الموضوع. و هي من المسائل الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض و يترتب على المشتري عبء إثبات تاريخ وجود العيب الخفي، و قد يستدعي الأمر تكليف خبير بذلك.

و خصوصا إذا كانت طبيعة العيب تدل على ذلك، كالعيب الذي يشوب سيارة قديمة، و قد تصبح مهمة الخبير أكثر صعوبة عندما لا يكون ثمة ارتباط وثيق بين طبيعة المبيع و نوعية العيب. و في هذه الحالة على المحكمة تكليف الخبير بيان ما إذا كانت العيوب ترجع إلى المشتري عن طريق سوء استعماله للمبيع، و تظهر أهمية تحديد تاريخ نشوء العيب عندما يتتابع انتقال ملكية المبيع (سيارة مثلا) تتابع عقود البيع التي تحصل عليها، إذ يقتضي عندئذ، معرفة تاريخ العيب لمعرفة البائع الذي يتوجب عليه أن يتحمل ضمان العيب.[2]

و بتطبيق ذلك على مقتضيات حماية المستهلك، نجد أن المشرع الجزائري كان موفقا في توفير الحماية للمستهلك عندما جعل وقت نشوء العيب يكون وقت التسليم، لأنه لو اكتفى بوقت البيع أساسا لتقدير العيب سوف تظل الفترة من وقت البيع إلى وقت التسليم غير مغطاة بالضمان. و عليه فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب وقت العقد و يضمن أن لا يطرأ عليه أية عيوب في فترة ما بين انعقاد العقد و وقت التسليم.

غير أنّ الصعب هو الإثبات، لأن هذا الأخير سوف يقع على المستهلك، أي أنه يثبت وجود العيب وقت التسليم و هذا أمر صعب عليه و لا يتلاءم مع مقتضيات حمايته، في ضوء قلة خبرته و معلوماته و التطور التكنولوجي الحاصل في السلع و الخدمات. لذا من الضروري نقل

---

[1]- نزيه كبارة، المرجع السابق، ص 109.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 544.

عبء إثبات قدم العيب إلى البائع، حيث يثبت هذا الأخير حداثة العيب بدلا من إثبات قدمه من طرف المشتري، وهذا الأمر سوف يشجع الأعوان الاقتصاديين على خلو منتجاتهم من العيوب ماداموا هم الذين يتحملون عبء إثبات حداثة العيب.[1]

الفرع الثاني

الضمان الاتفاقي للعيب و جدواه في حماية المستهلك

إنّ الضمان القانوني للعيب الخفي في القانون المدني ليس من النظام العام، بل يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها من خلال تخفيض أو زيادة أحكام الضمان أو حتى الإعفاء منها.

لذا سوف نحاول التطرق إلى أحكام الضمان الاتفاقي في القانون المدني و مدى جدواه في حماية المستهلك.ثم التطرق إلى خدمة ما بعد البيع في إطار الضمان الاتفاقي، بسبب ما يقدمه من مزايا في مجال توفير الحماية للمستهلك.

حيث يتضمن هذا الفرع ثلاث مسائل، أولا نتناول أحكام الضمان الاتفاقي للعيب في القانون المدني الجزائري و جدواها في توفير الحماية للمستهلك، و ثانيا نتناول خدمة ما بعد البيع في إطار الضمان الاتفاقي، و ثالثا نتطرق إلى حالات بطلان الاتفاق المقيد للضمان و اعتباراته في حماية المستهلك.

أولا ـــ الضمان الاتفاقي للعيب و جدواه في حماية المستهلك:

سبق الإشارة إلى أنّ الضمان القانوني للعيب الخفي هو التزام قانوني يفرضه القانون، و غير متوقف على اتفاق الأطراف. لكن في نفس الوقت القانون المدني الجزائري أجاز تعديل أحكام الضمان القانوني للعيب، إما بالزيادة أو التخفيض منها أو إسقاطها. حيث نصت المادة **384** من

[1]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 272.

القانون المدني الجزائري على: " **يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه و أن يسقطا هذه الضمان ....**".

و عليه فالضمان الاتفاقي يحتاج إلى وجود اتفاق مسبق بين البائع المهني و المستهلك "و لا يلزم الضمان التعاقدي إلا الصانعين أو البائعين الذين تعهدوا بذلك، و الأصل انه لا يجبر احد على مثل هذا الضمان. ليطبق الضمان الاتفاقي على بيوع السيارات خاصة و الأجهزة المنزلية. حيث يتسلم المشتري شهادة تسمى ب " شهادة الضمان" يتعهد فيها البائع أو الصانع بأن يصلح الشيء المبيع أو يستبدله في الحالات المحددة بالشهادة، إذا ظهر عيب خلال مدة معينة بعد البيع.[1]

على الرغم من أن بعض الفقهاء عارضوا الضمان التعاقدي لأنه مجرد تنظيم للضمان القانوني، لكن السيد آنسيل –ancel- أوضح أن الضمان العقدي هو نظام مترابط و مستقل عن ذلك المنصوص عليه في القانون المدني، فكل ضمان له هدفه الذاتي:

1–الضمان القانوني يلزم البائع بأن يتحمل نتائج العيوب الخفية التي توجد في الشيء في لحظة البيع.

2– أما الضمان العقدي فيلزم البائع بالمحافظة على بقاء الشيء في حالة جيدة وفقا للشروط المتفق عليها، خلال مدة محددة بعد البيع، و يظهر هذا في عقود الضمان الشائع استعمالها.[2]

و للضمان الاتفاقي امتيازات لصالح المستهلك بالمقارنة مع الضمان القانوني في القانون المدني و الضمان القانوني في قانون الاستهلاك:[3]

– المشتري ليس ملزما بإثبات أن العيب الخفي موجود وقت التسليم، و الضمان الاتفاقي يتقارب مع الضمان في قانون الاستهلاك في هذه النقطة.

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 47.

[2]-المرجع نفسه، ص 48.

[3] - Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op , cit ,p 286.

– الضمان الاتفاقي يقع على البائع أو الصانع عموما، إذا كان محل العقد معيبا و ذلك بإرجاعه إلى حالته أو استبداله و له أيضا أن يطلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد، و هنا أيضا الضمان الاتفاقي يقترب من الضمان القانوني في قانون الاستهلاك.

– البائع الصانع ملزم باحترام الشروط المكتوبة و المدرجة ضمن الضمان الاتفاقي.[1]

– الدعوى لا تكون خلال سنة كما هو عليه الحال في القانون المدني.

– الدعوى بسبب الضمان الاتفاقي سريعة و بسيطة و مجانية.

– إن هذا الضمان الاتفاقي لا يلتزم فيه المشتري بإثبات أن العيب كان موجودا و خفيا، منذ لحظة استلامه للشيء المبيع.[2]

– لا يؤثر الضمان التعاقدي على استمرار الضمان القانوني، الذي يمكن إلغاءه أو تخفيضه بنص في العقد، و يظل المشتري له الحق في اختيار التمسك بهذا الضمان حسب إرادته، فالضمانين موجودين بشكل نهائي.

– هذا الضمان ينص على أن البائع أو الصانع يصلح الأشياء المعيبة أو أن تستبدلا بشيء صالح، و هذه الحلول أكثر فائدة للمشتري من استرداده للثمن أو إنقاصه.

– هذا الضمان العقدي غير مقيد بالمدة القصيرة المنصوص عليها في القانون المدني، لتكون المنازعات المتعلقة بالضمان التعاقدي بسيطة جدا في غالبية الأحوال.

و لكن الضمان الاتفاقي له بعض المخاطر على المستهلك المشتري:[3]

– الضمان الاتفاقي ذو أسباب محددة، و مدته أيضا محددة.

---

[1] - ibid,p 287.

[2]– حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 49.

[3] -Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op, cit ,p 287.

– الضمان الاتفاقي قد يشكل خطورة على المستهلك لأنه قد يركز على بعض الخصائص القليلة، و شروط محددة لا تقدم أية امتيازات للمستهلك.

و للتقليل من مخاطر الضمان الاتفاقي لابد أن تكون عبارات العقد واضحة، و يتم إعلام المستهلك بحقوقه و منها الضمان القانوني و تمييزه عن الضمان الاتفاقي لان اغلب المستهلكين يجهلون التمييز بينهما.

و في هذا الإطار يجب أن نشير إلى أن المستهلك العادي لا يفرق بين الضمان القانوني للعيب و الضمان الاتفاقي بسبب مركزه الضعيف، خاصة وان البائع المهني – كثيرا– ما يقوم بالإحالة إلى القانون المدني بشكل مبهم و غير واضح، مما يخلط الأمر على المستهلك، لذا يجب أن يتم تفسير شروط الضمان الاتفاقي بشكل واضح بحيث لا يفهم منه المستهلك أنه لا يجوز له التنازل عن حقه عن الضمان القانوني. بل يجب أن يفهم أن الضمان الاتفاقي هو اتفاق إضافي على الضمان القانوني و تكملة له، لذا فسر بعض الفقهاء الفرنسيين أن الضمان الاتفاقي يتعلق بالعيوب التي لا تكون قابلة للضمان القانوني كالعيوب الظاهرة، أو القليلة الأثر حتى توجب الضمان.[1] و هذا الضمان الاتفاقي، إذا قدم من طرف التاجر يسمى بالضمان التجاري، فيكون مجانا أو في حدود مبلغ إضافي.

و غالبا ما يمدد الضمان التجاري الضمان القانوني، مثلا: تستفيد آلة الغسيل من ضمان عامين بالنسبة لقطع الغيار و اليد العاملة، أكثر من الضمان القانوني (حاليا 12 شهرا).[2]

---

[1]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 284-285.

[2]- Laurent Mercié,Le Vice Caché dans l'automobile , Jurispridence Automobile , n820 , juillet-aout , 2010 , p 15 . jurisprudence-automobile.fr.

الضمان	النصوص	تعريفه	مجال تطبيقه
الضمان القانوني للعيب الخفي	المواد من 379 – 385 من القانون المدني .	ضمان الصفات التي تعهد بوجوده وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به .	على كل البيوع مهما كانت صفة الأطراف.
ضمان التسليم	المواد من 364-370من القانون المدني .	تسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع .	على كل البيوع مهما كانت صفة الأطراف.
ضمان" المطابقة	المادة 3 و المادة 11 و المادة 12 من القانون رقم 09-03.	استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به .	على البيع بين البائع في إطار نشاطه المهني و المشتري المستهلك .

الالتزامات القانونية على عاتق البائع "[1]

[1] المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-9-1990.

ثانيا ــ خدمة ما بعد البيع و ضمان صلاحية المبيع للعمل في إطار الضمان الاتفاقي:

من أهم الصور التي يظهر فيها الضمان الاتفاقي هي شرط خدمة ما بعد البيع و ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، حيث أورد المشرع في نص المادة **386** من القانون المدني الجزائري، التي تجيز للمتعاقدين الاتفاق على أن يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة معينة، و هذا الضمان رغم أن القانون قد نظم أحكامه إلا أنه ذو طبيعة اتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه.[1]

فالبائع يضمن للمشتري صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة، و يلتزم فيها البائع بضمان أي خلل يظهر في المبيع خلال هذه المدة المحددة. و يجب على المشتري أن يعلم البائع خلال شهر من ظهور الخلل و أن يرفع دعواه خلال ستة أشهر من تاريخ إعلام البائع.

إنّ ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، كثيرا ما يرد في الآلات، و البائع يضمن هذا الخلل مادام أنه ظهر خلال المدة المحددة مهما كان سببه على خلاف أحكام ضمان العيب الخفي، حيث أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة اشد من ضمان العيب الخفي و يحق للمشتري أن يطالب بالتعويض بناء على قواعد الاستحقاق الجزئي من خلال المادة **381** من القانون المدني الجزائري.[2]

الكفالة بصلاحية المبيع و أثرها على دعوى ضمان العيوب الخفية:[3]

رغم أن البائع يضمن صلاحية المبيع لفترة معينة لكن ذلك لا يمنع المشتري من إقامة دعوى الضمان للعيب الخفي، و لا يسبب ذلك أي تناقض .ذلك أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لا ينهي عمل الضمان القانوني و مفعوله، فكل منهما مستقل عن الآخر و سقوط أحدهما لا يؤدي إلى

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 333.
[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 167.
[3]- نزيه كبارة، المرجع السابق، ص 122.

سقوط الآخر و بذلك فإن ضمان صلاحية المبيع للعمل هو اتفاق إضافي ذلك أن هذا الضمان يهتم فقط بالإصلاحات دون مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب المشتري ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. كما أن انقضاء مدة دعوى ضمان العيب الخفي لا تمنع من وقوع دعوى ضمان الصلاحية إذا كانت مدتها لم تنقض بعد.

ثم أن نصوص الضمان الاتفاقي يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، إذ لا يجوز استنتاج أن المشتري قد تنازل عن حقه في الضمان القانوني، دون ذكر ذلك صراحة.

هذا الضمان هو صورة من صور الضمان الاتفاقي منتشر الآن بصفة خاصة في عقود البيع التي تنصب على الأجهزة و الآلات الدقيقة كبيوع السيارات و الآلات الميكانيكية و الكمبيوتر، في هذه الحالة البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل مدة قد تطول أو تقصر بحيث يكون مسؤولا عن أي خلل يطرأ على المبيع خلال هذه المدة .حيث يقوم البائع بإعطاء المشتري شهادة ضمان يحدد فيها ضمان البيع للعمل مدة معينة. و تتضمن هذه الشهادة شروطا مطبوعة و معدة سلفا.

إنّ ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة هو ضمان اتفاقي، لا يقوم إلا باتفاق صريح سواء ذكر في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق، و هذا الاتفاق هو تشديد للضمان القانوني، و من يتمسك به يقع عليه عبء إثباته، علما أنه إذا ذكر هذا الضمان في الوثائق الإعلانية التي يعدها المنتج أو الموزع لترويج منتجاته فهو جزء من العقد و يحق للمشتري التمسك به باعتباره داخلا في العقد الذي انعقد بينه و بين البائع.[1]

من جهة أخرى، خدمة ما بعد البيع هي ضمان اتفاقي تتطلب:

_ **النص على الضمان في العقد**:[2] حيث أن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة هو ضمان اتفاقي لا يقوم إلا بوجود اتفاق صريح، و عليه فان نطاقه يتم بالاتفاق المنشئ له.

---

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 399.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 334-335.



و غالبا ما يتم هذا الضمان في عقد البيع، و لكن يمكن أن يرد في أي عقد من العقود، كأن يلتزم مؤجر الآلة بضمان صلاحيتها للعمل طوال فترة الإيجار على مستوى معين من الآداء و ليس هناك ما يمنع التزام الواهب بضمان صلاحية الشيء الموهوب للعمل مدة زمنية معينة.

و قد يرد هذا الضمان في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق له.و يقع عبء إثباته لمن يتمسك به، نظرا لطابعه الاتفاقي، فالدائن بالضمان هو الذي يثبت وجوده من خلال التصرف المنشئ له µو مدة الصلاحية و بدء سريانها، و للنص على هذا الضمان لا تكفي العبارات العامة بل يجب النص عليه صراحة.

و عملية إثباته سهلة إذا ذكر صراحة في العقد أو كان لدى المشتري قسيمة الضمان.[1] لكن قد يكون ذلك صعبا في حالة عدم تحرير القسيمة أو فقدانها. غير أنّ المشتري يمكنه إثبات وجود هذا الضمان من خلال إثبات حالات بيع مشابهة لنفس المنتج .حيث أن نسخ المنتج الواحدة تخضع في بيعها لشروط موحدة و هي ما يسمى ب" الشروط العامة للبيع". كما يجب على المشتري إثبات واقعة الشراء و تاريخه حتى يمكن معرفة بدء فترة الضمان.

- **الشيء محل الضمان:** صور هذا الضمان تنتشر خاصة في عقود البيع التي تنصب الأجهزة و الآلات الدقيقة كما في بيوع السيارات و الآلات الميكانيكية و الثلاجات و أجهزة الراديو و التلفاز، و الفيديو و بطاريات السيارات و الكمبيوتر و غيرها من الأجهزة الدقيقة.[2]

كما أن البائع يمكن أن يضمن صلاحية مواد غذائية للاستعمال مدة زمنية معينة، و يمكن أن يضمن البائع صلاحية المنزل للسكنى مدة زمنية بالإضافة إلى الضمان القانوني للعيوب الخفية.

---

[1]- تجب الإشارة أن شهادة الضمان ليست شرطا في الضمان القانوني، لكن يمكن إحضار دليل الشراء و تاريخه، مثل احضر الفاتورة، أو تذكرة الصندوق .و عند الاقتضاء شهادة الضمان التجاري تحدد مدتها و مداها. والضمان التجاري يقترح من طرف التاجر مجانا أو في حدود مبلغ إضافي. و يضاف الضمان التجاري إلى الضمان القانوني و لا يعوضه. و يتميز بأنه يطبق تلقائيا ما دام الأجل قائما غير أن ما يغطيه هذا الضمان يكون أحيانا أقل من الضمان القانوني: مثل: لا تستبدل إلا بعض القطع .أنظر: دليل المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 126-127-128.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 399.

و قد يضمن المهندس استمرار الرونق الزخرفي للمبنى مدة زمنية معينة، هذا إلى جانب الضمان القانوني لسلامة البناء.[1]

– حدوث خلل مؤثر في صلاحية المبيع للعمل:[2]

إنّ البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل بمجرد ظهور خلل في المبيع خلال فترة الضمان، فلا يلزم أن يكون الخلل راجع إلى عيب خفي في المبيع، إذ يكفي أن يكون المبيع غير صالح للعمل حتى يتحقق الضمان، مهما كان سبب الخلل، أي حتى و لو كان العيب ظاهرا.

و البائع يضمن الخلل حتى و لو كان لاحقا على التسليم، فلا يلزم أن يكون الخلل قديما، بشرط أن لا يكون المشتري هو المتسبب بفعله في هذا الخلل. و يلتزم البائع بضمان صلاحية المبيع مهما كانت درجة تأثير الخلل في المبيع، أي حتى و لو كان هذا التأثير يسيرا، (ففي بيع السيارات مثلا: البائع يضمن الخلل في" ولاعة السجائر" مثل ضمانه لأي عيب في محرك السيارة).

"فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن الحكم على وجود الخلل من عدمه، و المقصود بالصلاحية للعمل هي أداة الجهاز للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضروري منها و الكمالي. فالخلل يصيب الجزء الخاص بتحريك مقاعد السيارة في الأوضاع المناسبة شانه شان الخلل الذي يطرأ على المحرك، و صوت الثلاجة المقلق للراحة يثير الضمان حتى و لو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية و هي التبريد".

و من جهة أخرى، يضمن البائع الخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل و لو كانت في استطاعة المشتري أن يتبيّنه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، و حتى و لو كان المشتري يعلمه وقت البيع، فلا يشترط لإعمال الضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل ما يشترط لضمان العيب الخفي من حيث خفاء العيب.

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 336.

[2]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 402.

إذن، سبب الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل هو حدوث أي خلل يجعله غير صالح للعمل حتى و لو لم يكن ذلك عيبا على خلاف سبب الضمان القانوني الذي يتطلب إثبات وجود العيب حتى و لو كان المبيع صالحا للعمل.[1]

_ حدوث الخلل خلال فترة الضمان:

إنّ البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل خلال مدة زمنية معينة تتراوح بين 6 أشهر إلى عامين فما فوق. ليضمن البائع كل خلل يقع خلال مدة الضمان. و يبدأ سريان فترة الضمان عادة بوقت البيع، إذ غالبا ما يتلازم البيع مع التسليم. و يحرر البائع للمشتري قسيمة الضمان، لكن عند تأخر التسليم عن وقت البيع فإن فترة الضمان تسري من تاريخ التسليم. و يلتزم البائع بالضمان لمجرد حدوث الخلل في صلاحية المبيع للعمل قبل نهاية فترة الضمان سواء كان الخلل لاحقا أو سابقا للتسليم.

المهم أن لا يكون الخلل راجع لخطأ من المشتري أو لسوء استخدامه للمبيع.

لكن ماذا لو حصل الخلل عقب انتهاء فترة الضمان؟ إذا حصل الخلل عقب انتهاء فترة الضمان و كان مصدره موجودا من قبل، يستفيد المشتري من الضمان بشرط ألا يصدر عنه خطأ، كأن يكون قد أدرك مصدر الخلل و خطورته خلال فترة الضمان و لكنه تراخى عن الإبلاغ عنه، لذلك فان المشتري يتحمل عبء إثبات بداية الخلل أثناء فترة الضمان و مصدره، و لقاضي الموضوع سلطة تقدير الظروف التي تم فيها ذلك.[2]

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 113.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 338-339.إن تحديد فترة الضمان تعتمد على عدة عوامل: إما طبيعة المنتوج و إما بحسب مدى صلاحيته و أو بحسب إرادة المستهلك و هذا لا يؤدي إلى سقوط الحق في الضمان. كما جاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

و للمستهلك أن يستفيد من فترة ضمان أطول حسب نوع المنتوج يمكن أن تتراوح بين 6 أشهر و 18 شهرا. أما المنتوجات التي لم ترد في الملحق فلا يجب أن تقل المدة عن 6 أشهر حسب المادة 16 من المرسوم السابق .لتبدأ هذه المدة من يوم تسليم المنتوج ما لم يكن هناك تنظيم مخالف لذلك. غير أن بعض الفقه يرى انه عند تزامن وقت البيع مع وقت التسليم فإن مهلة الضمان تحسب من وقت البيع. انظر: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 114.

إذن الخدمة بعد البيع تعتبر بمثابة ضمان اتفاقي، يحكمه مبدأ الحرية التعاقدية، فلا يتعهد الصانع أو البائع بهذه الخدمة إلا إذا أراد ذلك طواعية، و لهذا قد يكون المدين بهذه الخدمة هو الصانع، و قد يكون البائع أو الغير أي المهني المتخصص في الإصلاح و الصيانة.

ليقدر المقابل في ضوء الخدمات المقدمة أو يتم تحديده بطريقة جزافية، لكن إذا لم يحدد العقد سعر الخدمة كأن يتعهد التاجر بالقيام بالخدمة بعد البيع دون أن يبين قيمة الإصلاحات التي سيقوم بها.

ومن الناحية النظرية يمكن أن يلجأ المستهلك إلى القضاء لتحديد سعر الخدمة. و لكن مباشرة الدعوى أمام القضاء لا تتناسب مع المصلحة المراد حمايتها، و لذلك فالمستهلك لا يملك سوى الإذعان للتقدير التجاري للمدين بآداء الخدمة.

كما أن تنفيذ خدمة بعد البيع، قد لا تتم بالفعالية اللازمة، فعد وجود قطع الغيار قد يمنع أحيانا إتمام عملية الإصلاح، فيجبر المستهلك على شراء شيء جديد.[1]

أما في مجال التشريع الخاص بحماية المستهلك:

فإن التاجر ملزم بخدمة ما بعد البيع بعد انتهاء فترة الضمان أو في كل الأحوال التي لا يمكن للضمان أن يؤدي دوره، و يلتزم البائع بتأمين صيانة و تصليح المنتوج[2] و يسمح هذا الالتزام[3] الواقع على عاتق البائع للزبون بالتدخل بأكثر فعالية و يضمن له تغيير قطع الغيار الملائمة و حتى من نفس العلامة إذا استلزم الأمر ذلك، كما هو الحال في السيارات الجديدة. لكن لهذا الالتزام قيمة أخرى، فمن مصلحة البائع أن يسلم منذ البداية آلات ذات نوعية جيدة و في حالة جيدة، عكس ذلك سيتكفل بتصليحها.

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 54.

[2]- المادة 16 من القانون رقم 09-03:" في إطار خدمة ما بعد البيع، و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أوفي كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعيّن على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق ."

[3]- دليل المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 150-151-152.

و بما أن خدمة ما بعد البيع تقع على عاتق الزبون فعليه أن يحرص على الحصول على أفضل عرض (من شروط و سعر).

و عليه، فقبل التصليح أو القيام بالأشغال يجب على المستهلك أن يطلب من المهني عرضا مكتوبا يتضمن:

ــ وصفا مفصلا للخدمة.

ــ معلومات مفصلة عن السع: اليد العاملة، قطع الغيار، مصاريف التنقل...الخ.

ــ تاريخ و أجل إنجاز الخدمة.

ــ بيان الضمان الجديد إن وجد.

ــ طريقة الدفع.

ــ المهلة التي يكون فيها العرض ساريا.

ــ يجب أن يكون الاقتراح مكتوبا و موقعا: لا يهم إن أخذ شكل كشف نفقات، فاتورة نموذجية، أو أمر بالتصليح.

و من اللحظة التي يوافق فيها المستهلك، و يوّقع، يصبح العقد نافذا أو نهائيا و لا يمكن للمهني أن يقوم بأي تعديل لا في مضمون الخدمة و لا في سعرها.

و مما سبق، يتضح أن ضمان صلاحية المبيع للعمل لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد العامة، فهو لا يقدم امتيازات إضافية للمشتري إلا فيما يتعلق بالإثبات، فمجرد حدوث الخلل خلال فترة الضمان هو سبب كاف لالتزام البائع بالضمان و لا يمكن للبائع التخلص من هذا الالتزام إلا بإثبات وجود سبب أجنبي.

ثم أن ضمان صلاحية المبيع للعمل يقدم قرينة بسيطة لصالح المشتري على أن الخلل راجع إلى وجود عيب في صناعة التصنيع، و من ثم يقع على البائع عبء إصلاحه.[1]

غير أن خدمة بعد البيع تطرح بعض الإشكالات، منها: [2]

ــ أول مشكل يطرح في العقود المبرمة شفاهة و التي تحتوي على خدمات بعد البيع، أو التي أدرجت بشكل مختصر و التي قد توقع المستهلك في لبس بين الضمان و خدمة بعد البيع، فالمستهلك لا يعي أبدا إن كانت مبادرة الإصلاح بمقابل أو مجانا لذلك فإن البائع ملزم بإعلام المستهلك

و تحديد حقه في الضمان القانوني و الضمان الاتفاقي و خدمة بعد البيع.

– **المشكل الثاني**: الذي نجده في عقود خدمة بعد البيع لا يسمح بتحديد سعر الخدنات المستقبلية، فالمهني يعد بضمان خدمة بعد البيع لكن لا يحدد أبدا قيمة الإصلاح خاصة في فترة البيع، إذن المستهلك سوف يخضع لتقدير و تحكيم البائع المتعاقد. و نظريا يمنع أن يطلب من القاضي تحديد سعر الخدمة المراد تقديمها حتى تتناسب مع الخدمات المقدمة.

– تنفيذ خدمة بعد البيع يمكن أن تطرح– غالبا– صعوبة: خاصة فيما يخص قطع الغيار، لذا فالبائع ملزم بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بفترة وجود القطع في السوق، غير أن هذه القاعدة ليست ذات أهمية كبيرة في التطبيق، لأنه:

– القانون لا يحدد طبيعة الجزاء المطبق عند عدم وجود قطع الغيار أو عند عدم التوضيح له.

– إلزام البائع بان يحدد هذه الفترة حتى يستطيع المستهلك التصرف خاصة في ظل المنافسة، و هو غير متمكن في هذا المجال، لذلك لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك الفرنسي تفرض تحديد مهلة التصرف بقطع الغيار و تحدد ب 10 سنوات، و الصانع الذي لا يحترم هذه المهلة يكون ملزم بتزويده بنصف سعر السلعة بشكل متساو. (هذه القاعدة موجودة في المادة 136 من قانون

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 360.

[2] -Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op , cit ,p290-291.

الاستهلاك الفرنسي لعام 1990). إذن فخدمة بعد البيع هي فكرة جد واسعة تشمل كل أنواع الخدمات المعروضة بعد إبرام عقد البيع و المتعلقة بالسلع المباعة مهما كانت طريقة تقديمها: التركيب، الإصلاح، الصيانة، التسليم المنزلي. كما أنها تهدف إلى المحافظة على الشيء المباع في حالة جيدة و لمدة طويلة.[1]

ثالثا ـــ بطلان الاتفاق المقيد للضمان و اعتباراته في ضوء مقتضيات حماية المستهلك:

تنص المادة **384** من القانون المدني الجزائري على انه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أوان ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

و من خلال هذه المادة يتضح أن أحكام ضمان العيوب الخفية الواردة في القانون المدني لا تتعلق بالنظام العام، و من ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها.

و قد يكون هذا الاتفاق بالزيادة في الضمان أو الإنقاص أو الإعفاء منه. و فيما يلي سوف نتطرق للصور المختلفة للضمان الاتفاقي:

أ- الاتفاق على زيادة الضمان:

هذا الاتفاق أقل شيوعا في العمل بالمقارنة من التعديل بالإنقاص، لأن أحكام الضمان القانوني توفر حماية للمشتري قلما يرضى البائع بزيادتها.[2] ليكون الاتفاق على الزيادة في الضمان أما بتوسيع مدى ما يشمله من عيوب أو بالتشديد في الآثار التي تترتب عليه. فبالنسبة للتوسع في الضمان: أن يتم الاتفاق على أن البائع يضمن جميع العيوب الخفية و الظاهرة. و كذلك الاتفاق على أن يضمن البائع العيب غير المؤثر أو العيب الذي يجري العرف على التسامح فيه.

---

[1] -Ibid ,p 289-290.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 148.

و مثل الاتفاق على التشديد في آثار الضمان أن يتفق على أن يكون للمشتري رد المبيع و الحصول على تعويض كامل و لو لم يكن العيب جسيما، و كذلك الاتفاق على أن دعوى الضمان لا تسقط و لو لم يبادر المشتري إلى فحص المبيع أو إلى إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة.

و الاتفاق على زيادة الضمان هو خروج عن القواعد العامة في الضمان القانوني لذا يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، و طبقا للقواعد العامة في التفسير، فان الغموض في شرط تشديد الضمان يفسر لمصلحة البائع باعتباره المدين بالالتزام.[1]

ب – الاتفاق على إنقاص الضمان:[2]

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إنقاص الضمان، فقد يتعلق هذا الإنقاص بأسباب الضمان كاستبعاد عيب معين، و إما بدعوى التعويض، كما لو اشترط البائع على المشتري إذا ردّ المبيع بسبب العيب، ألا يرد إلى المشتري إلا أقل القيمتين. قيمة المبيع سليما أو الثمن، أو ألاّ يرد إلا قيمة المبيع سليما دون أن يدفع أي تعويض آخر. كما لو اتفق بائع سيارة مع مشتريها على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزائها انحصر الضمان في استبدال أجزاء سليمة بالأجزاء المعيبة في مدة معينة و تجب الإشارة إلى أن الاتفاق على إنقاص الضمان هو من متطلبات العصر، خاصة في ظل زيادة الأضرار الناتجة عن الأشياء المعيبة و خاصة الآلات التي تؤدي عيوبها إلى أضرار جسيمة تفوق كثيرا ثمنها، و لذلك يلجأ البائعون إلى الحد من الضمان.

و يقع شرط إنقاص الضمان باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن المشتري غشا منه، و لكن يقع على المشتري عبء إثبات غش البائع، و لا يكفيه إثبات علم البائع بالعيب، فمجرد العلم بالعيب له يكفي لإبطال شرط إنقاص الضمان.[3]

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 395.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 611.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 395.

ج – الاتفاق على إسقاط الضمان:

يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان كلية، فلا يمكنه الرجوع على البائع بأي شيء كان يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع، و شرط إسقاط الضمان لا أثر له إذا كان البائع قد تعمّد إخفاء العيب غشا منه.[1]

لكن الاتفاق على إسقاط الضمان لا يفترض، بل يجب إثبات اتجاه إرادة المتعاقدين إليه. و على المشتري إثبات غش البائع بتعمده إخفاء العيب، فالأصل حسن النية و على من يدعي العكس إثبات ذلك.[2]

لكن تجب الإشارة،[3] إلى أنه لا ينبغي التوسع في تفسير بنود إسقاط أو الإعفاء من الضمان، كما لا ينبغي استخلاص هذه البنود من عبارات غامضة بل لابد من وجود اتفاق صريح يعفي أو ينقص من الضمان. و يترتب على البائع عبء إثبات بنود منقصة أو مسقطة للضمان، بالإضافة إلى قبول المشتري بها بشرط أن يكون ذلك معاصرا لإنشاء عقد البيع، حيث قضى الاجتهاد الفرنسي بأن الإعفاء من الضمان يجب أن يكون بعبارات واضحة غير غامضة.

و لكي يعتبر الاتفاق على الإعفاء أو التقليل من الضمان صحيحا، لا بد من حسن نية البائع المدين بالضمان، و هذا يعني أن البنود المقيدة للضمان أو المسقطة له غير جائزة في حالات ثلاث:

ـــ وجود نص قانوني يقضي بعدم الضمان.

ـــ الضرر متعلق بحياة الإنسان و سلامته الشخصية.

ـــ علم البائع بالعيب أو ارتكابه لخطأ فادح.

[1]- المرجع نفسه، ص 396.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 330.

[3]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 614-615.



و لتقييم هذه القواعد في ضوء حماية المستهلك، يمكن أن نقول أن شروط الإعفاء من الضمان القانوني غير فعال لحماية المستهلك، لذلك من حق هذا الأخير الاختيار لممارسة دعوى موجبة للفسخ، علما أنه يمكنه الاستفادة من حلول أخرى كتبديل أو إصلاح الشيء المبيع، خدمة بعد البيع.[1]

المشرع الجزائري تبنى مفهوما ضيقا لسوء النية لدى البائع حيث لم يكتف بمجرد علمه بالعيب لعده سيء النية، بل اشترط أن يكون البائع قد تعمد في إخفاء العيب عن طريق ارتكاب الغش، بينما المشرع الفرنسي يأخذ بالمفهوم الواسع لسوء النية لدى البائع حيث يكتفي بمجرد علم البائع المهني بوجود العيب لكي يعتبر سيء النية دون اشتراط تعمد البائع بارتكاب الغش لإخفاء العيب، حيث أن المادة 1643 من التقنين المدني الفرنسي تجيز للبائع الذي يجهل العيب إدراج شرط إنقاص الضمان أو إسقاطه، و بمفهوم المخالفة إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وقت العقد فان هذه الشروط تكون باطلة. و بما أن القضاء الفرنسي يأخذ بمبدأ تشبيه البائع المهني بالبائع سيء النية أي يفترض علمه بالعيب، أصبح البائع المهني لا يستطيع الاستفادة من الأحكام التي قد تجيز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالإنقاص أو الإعفاء. أي أن كل شرط يضعه البائع المهني ليعفي نفسه من الضمان يكون باطلا بينما شروط الإنقاص من الضمان صحيحة في حالة عدم توفر صفة الاحتراف لدى البائع الذي يتعاقد مع المستهلك.[2] و هنا نذكر القرار الذي صدر من محكمة الاستئناف الفرنسية الدي ورد فيه مايلي:

« Le vendeur professionnel est tenu de connaitre les Vices affectant la chose par lui vendue et ne peut donc se prévaloir d'une stipulation excluant à l'avance sa garantie pour vices cachés ».et qui **«il ne peut en être différemment que dans le cas d'une vente passée entre professionnels ».[3]**

---

[1] -Daniel Mainguy , op , cit , p 182.

[2]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 291.

[3] Lyon 6ch.,20 février2002,référence jurisp.INC n° 3725.

و عليه فالمشرّع الفرنسي يوسع من نطاق الحماية المرجوة للمستهلك بينما المشرّع الجزائري يضيّق منها.

المطلب الثاني

حقوق المستهلك الناشئة عن دعوى الضمان القانوني للعيب

يرتب القانون آثارا معينة عند ظهور العيب و بعد توفر شروطه، و بعد أن يقوم المشتري بإخطار البائع بوجود العيب في المبيع، حيث يستطيع أن يحصل على حقوقه عن طريق دعوى الضمان.

و باعتبار المستهلك طرف العلاقة العقدية، فإن التشريعات الحديثة لم تكتف بالحقوق التي ترتبها القواعد المدنية في دعوى الضمان للعيب. بل هناك أيضا حلول قد تفيد أكثر المستهلك في قانون الاستهلاك.

لذا سوف نتناول حقوق المستهلك الناشئة عن دعوى الضمان القانوني من خلال فرعين، الأول يتناول حقوق المستهلك في إطار القانون المدني، و الثاني يتناول حقوق المستهلك في إطار تشريع حماية المستهلك.

الفرع الأول

حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان في القانون المدني

بعد وجود العيب الخفي و توفر شروطه، المشتري ملزم بإخطار البائع بوجود العيب حتى يستطيع المشتري أن يستفيد من حقوقه عن طريق دعوى الضمان.

لذا سوف نتناول حقوق المستهلك الناشئة عن دعوى ضمان العيب في القانون المدني، من خلال التطرق أولا إلى أطراف هذه الدعوى و هما الدائن و المدين لأن القانون المدني لا يعرف وصف المستهلك. و بعدها نتناول الإجراءات الواجب اتباعها من أجل قبول هذه الدعوى.و أخيرا الآثار القانونية المترتبة عليها.

أولا ــ أطراف دعوى ضمان العيوب الخفية:

إن الدائن[1] "في دعوى ضمان العيب الخفي هو المشتري، و عند وفاته ينتقل حقه إلى ورثته، كل على قدر نصيبه في العين المبيعة، و لكن يجوز للبائع أن يطالبهم اتفاقا برد العين المبيعة، و بإمكانهم أن يقبلوا الرد أو يرفضوه، و لكن يجوز أن يقبل البعض و يرفض البعض الآخر حتى لا تتفرق الصفقة على البائع.

إن حق المشتري بضمان العيوب الخفية ينتقل إلى خلفه الخاص، فلو باع المشتري العين المبيعة إلى مشتر ثان كان لهذا الأخير و هو خلف خاص للمشتري الأول في العين المبيعة، أن يرجع بدعوى سلفه المشتري الأول على البائع لانتقال الدعوى مع المبيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني. و من ثم يكون للمشتري الثالث دعاوى لضمان عيوب المبيع الخفية.

ــ الأولى: دعوى شخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي، و هي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني الذي أبرم بينه و بين المشتري الأول.

ــ الثانية : دعوى غير مباشرة، يرفعها على البائع باسم المشتري الأول، و يشترك معه فيها سائر دائني المشتري الأول.

---

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 567.أما المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع، و لا ينتقل التزامه إلى ورثته و لكنه يبقى دينا في التركة، و لا ينتقل هذا الضمان إلى الخلف الخاص للبائع في العين المبيعة، كما يلتزم كفيل البائع بضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة . كما أن المقتني يمكنه أن يطلب ضمان العيب الخفي من الصانع إذا كان العيب هو عيب في الصناعة، و الصانع يشبه البائع سيء النية و هو أيضا يفترض فيه انه يعلم بالعيوب الخفية في السلعة. فيكون ملزما بإصلاح الضرر الذي حصل للمشتري .انظر: les Notes d'informations juridiques,cci de strasbourg et du bas-rhin-cci de colmar et du centre –alsace-cci sud-alsace mulhose,aout 2008,p 3. www.google.com-pdf : 7-5-2013.19 :57.

ــ الثالثة: دعوى مباشرة، وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان البيع، و قد نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع و المشتري الأول. و انتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الثاني. و في هذه الدعوى لا يزاحم المشتري الثاني سائر دائني المشتري الأول، و هي ثابتة للمشتري الثاني و يظل بإمكانه إقامتها و لو لم يكن له حق الرجوع بضمان العيب على المشتري الأول، كما لو كان هذا المشتري قد اشترط عدم الضمان ".

إذن المشتري هو الذي يستفيد من حق الضمان بسبب خاصية الجهل أو بسبب انعدام صفة المهنية على الأقل، إذا كان المشتري مستهلكا و أكثر من ذلك هو جاهل يستفيد من نظام الضمان القانوني بشكل واسع . فهو لبس في مركز مساو للمشتري المهني الذي بسبب تخصصه يفترض أن يعلم بعيوب المبيع، لكن يمكن أن يستفيد من الضمان إذا كان العيب لا يمكن كشفه.[1]

ثانيا– الاجراءات القانونية اللازمة لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية:

إذا تحققت شروط الضمان، فإن المشتري ملزم بإتباع إجراءات قانونية لمباشرة دعوى الضمان. و هي:

أ ــ إخطار البائع:

إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه أن يفحصه و يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، أو له أن يعتمد على فني متخصص للكشف عن العيب الخفي الذي يتطلب فحص غير معتاد. و بمجرد كشف و ظهور العيب وجب عليه إخطار البائع بمجرد ظهوره. فإذا لم يفعل ذلك اعتبر قابلا للمبيع، فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع أو فحصه و لكن لم يخطر البائع أو أخطره و لكن في وقت غير معقول اعتبر قابلا للمبيع بعيبه و يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان، و يترك تقدير معقولية هذه المدة لقاضي الموضوع.[2]

[1] -Paul Henri Antonmattei et Jacques Raynard, op , cit , p 100.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 324.

و تثور إشكالية حول المدة المعقولة لإخطار البائع بوجود عيب في المبيع؟، و هنا توجد حالتين: [1]

أ ـــ حالة الفحص العادي و الذي يتحقق فيه المشتري من العيب بالتجربة، و بمجرد ظهور العيب يجب عليه الإخطار، و إلا عد ذلك رضا منه بالمبيع. و المدة تكون هنا محددة باتفاق الطرفين كان يشتري سيارة و يتم الاتفاق مع البائع على أن تجربتها تكون خلال أسبوع و هنا المشتري يجرب السيارة خلال هذه المدة المحددة، و إذا تبيّن له أن هناك عيبا خفيا رد المبيع للبائع، أو له أن بتنازل عن حقه و يسقط الضمان.

ب ـــ أما في حالة الفحص غير المعتاد والذي يلجأ فيه المشتري للاستعانة بخبير و اكتشف وجود العيب وجب عليه إخطار البائع فورا دون تردد.

إن الإخطار هو حل إجرائي من خلاله ينقل المشتري شكواه إلى البائع مضمونها أن المبيع يحتوي على عيب يجعله غير صالح لأداء الغرض المقصود منه، و الغاية منه هو تجنب أن يفسر سكوت المشتري بأنه قبول بالمبيع بعيوبه .و يختلف الإخطار عن الإنذار، في أن الإنذار هو تكليف بتنفيذ الالتزام، بينما الإخطار هو إعلام بعدم التنفيذ على الوجه المتفق عليه.[2]

و القانون لم يحدد شكلا معينا للإخطار الذي يرسله المشتري إلى البائع أو إلى من يمثله قانونا، فقد يكون كتابيا أو شخصيا، و هذه الحالة الأخيرة صعبة الإثبات. على أن يكون هذا الإخطار واضحا في مضمونه، حيث يجب أن تكون عباراته واضحة و غير عامة، و يتضمن وصفا للعيب مع تحديد نوع البضاعة و العقد.و ذكر وسيلة الإثبات إن وجدت.[3]

ب ـــ دعوى ضمان العيوب الخفية:

إنّ الإخطار لا يغني عن رفع دعوى الضمان، بل يجب على المشتري أن يرفعها خلال سنة من وقت التسليم وفقا للمادة **383** من القانون المدني الجزائري، غير أن إهمال المشتري للإخطار

---
[1]- وليد محمد بخيت الوزان، المرجع السابق، ص 54.
[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 570.
[3]- المرجع نفسه، ص 576.

يجعله لا يستفيد من الضمان حتى و لو رفع الدعوى خلال سنة وفقا للمادة **380** من القانون المدني الجزائري.

من جهة أخرى تنص المادة **383** الفقرة **1** من القانون المدني الجزائري " **تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.**"

التسليم هنا هو التسليم الحقيقي بانتقال حيازة المبيع للمشتري و ليس التسليم الحكمي و عليه فمدة التقادم لا تبدأ من التسليم الحكمي. و لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة **383** الفقرة **1** من القانون المدني الجزائري، على أنه يجوز الاتفاق على مدة أطول من السنة، لكن إذا اتضح أن البائع قد أخفى العيب لغش منه، فلا تسقط الدعوى إلا بمضي 15 سنة من وقت كشف العيب حسب القواعد العامة في التقادم المسقط عملا بنص المادة **383** من القانون المدني الجزائري.

إنّ مهلة سنة قصيرة بسبب رغبة المشرع في حسم النزاعات المتعلقة بالعيوب الخفية بشكل سريع مع المحافظة على استقرار المعاملات[1].و لكن ذلك يبقى غير مبرر، إذ ليس من المعقول أن يتمكن المشتري دائما من رفع الدعوى مطالبا بالضمان خلال هذه المهلة القصيرة إلى حد لا يقبله أي منطق. لذابعض الفقهاء ينادون بفكرة أن مهلة إقامة الدعوى لا تسري إلا منذ اكتشافه العيب، معتبرين أن هذا الحل هو الأسلم من الناحية القانونية و المنطقية بهدف حماية المشتري. و لكن هذا الرأي يتناقض مع المادة **380** من القانون المدني الجزائري فالمشرع كان واضحا جدا.[2]

من جهة أخرى، أجاز المشرع الجزائري الاتفاق على إطالة هذه المدة دون تقصيرها. و لا يجوز رفعها و لو لم يكتشف إلا بعد ذلك، لتخضع هذه المدة إلى الوقف و الانقطاع طبقا للقواعد

[1] -Jacques Chestin, op , cit ,p 301.

[2]- مروان كركبي، المرجع السابق، ص 246-247.

العامة. و لا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم إذا صدر منه غش أي تعمّد إخفاء العيب لتسقط هذه الدعوى بمضي 15 سنة من تاريخ العقد طبقا للقواعد العامة.

ج ــ موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية:

لقد أحال المشرع الجزائري في المادة **381** من القانون المدني على المادة **376** من القانون المدني المتعلقة الجزئي، حيث تنص المادة 381 السابقة، أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له المطالبة بالضمان غير أنه يجب التمييز بين حالة العيب الجسيم و غير الجسيم:

1 ــ حالة العيب الجسيم:

العيب الجسيم يعني عندما يصل العيب إلى حد لو علم به المشتري لما أبرم العقد، و في هذه الحالة يحق للمشتري أن يرد المبيع و ما أفاد منه و أن يطالب بالتعويض لكافة العناصر التي أوضحتها المادة **375** من القانون المدني في حالة الاستحقاق الكلي، فيكون له الحق في طلب التعويض عن ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب.

كما أن البائع ملزم بدفع مصاريف دعوى الضمان و كذا المصاريف الضرورية و النافعة التي أنفقها المشتري قبل و بعد ظهور العيب ما عدا المصروفات الكمالية فلا يضمنها البائع إلا إذا كان سيء النية.[1]

كما تنص المادة **376** من القانون المدني أن المشتري ملزم إذا اختار رد المبيع فهو ملزم برده مع الانتفاع الذي حصل عليه منه. علما أن المشتري إذا مارس الرجوع بفسخ العقد فله أن يحصل على الثمن الذي دفعه مع التعويض دون قيمة المبيع وقت ظهور العيب.[2]

---

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 161.

[2]- المرجع نفسه، ص 162.

علما أنه في حالة إرجاع البضاعة و استرجاع الثمن بسبب العيب الخفي، البائع ليس من حقه طلب التعويض عن السلعة المباعة أو عن الاستهلاك الناتج عن هذا الاستعمال.و هذا امتياز مقدم للمشتري.[1]

2 ـــ حالة العيب غير الجسيم:

إذا لم يبلغ العيب حد الجسامة، فالمشتري يحتفظ بالمبيع و يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب نقص قيمة المبيع أو نقص الانتفاع منه. و لا يحق للمشتري في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد، و يكتفي فقط بالتعويض حتى و لو كان تعويضا عينيا أي إصلاح العيب إذا كان ذلك ممكنا غير أن التعويض العيني بدلا من النقدي متروك لتقدير المحكمة.[2]

عندما يكون المشتري قادرا على رد المبيع في الحالة التي استلمه بها فيحق له المطالبة باسترداد الثمن أو خفضه ـــ فإذا عجز عن ذلك فلا يحق له استرداد الثمن أو خفضه.

أما إذا هلك المبيع، و هو في يد المشتري بعد الاستلام بسبب قوة قاهرة أو خطأ من المشتري، أو من أشخاص مسؤول عنهم يفقد حقه في استرداد الثمن أو خفضه، ذلك أن المالك هو الذي يتحمل تبعة الهلاك و المشتري هو المالك.[3]

لكن إذا قام المشتري بتحويل المبيع إلى شكل غير صالح لما أعد له في الأصل، فيفقد حقه في استرداد الثمن أو خفضه. و نفس الشيء إذا سرق أو أنتزع منه المبيع و هو في يده.

ـــ أما إذا قام المشتري باستعمال المبيع استعمالا يسبب نقصا كبيرا في قيمته أو أنه تعيّب بسبب خطأ منه أو من الأشخاص المسؤول عنهم، بالإضافة إلى أن شرط العيب الخفي ثابت، فهنا يحق

---

[1]-علما أن دعوى ضمان العيب الخفي لها علاقة مع الدعوى ضد عيب عدم المطابقة، مثل: السيارة المشتراة التي تم الكشف على أنها تحتوي على عيب خفي و آخر عدم المطابقة، هنا يحق للأول و الثاني طلب فسخ البيع، و يكون البائع ملزما بإرجاع السعر و لكنه لا يطالب بتعويض عن استعمال الشيء المباع أو الاستهلاك بسبب هذا الاستعمال. بالمقابل الفسخ لعيب عدم المطابقة يسمح للبائع بالحصول على تعويض من المشتري بسبب استعماله السيارة، انظر:
cass.civ.1er,ch,21 mars 2006.Le Mémento Commercial, op , cit ,p 346.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 162.

[3]- نزيه كبارة، المرجع السابق، ص 117.



للمشتري طلب خفض الثمن دون فسخ البيع، أما لو كان عالما بالعيب فلا يحق له طلب خفض الثمن.[1]

و هنا تجب الإشارة إلى التطور الذي وصل إليه القضاء الفرنسي، فإذا كان البائع يعلم بعيوب المبيع، فهو ملزم برد الثمن مع إصلاح كل ضرر أصاب المشتري، و سوء نية البائع المهني مفترضة، أما سوء نية البائع غير المهني لا بد من إثباتها[2].

يتضح من خلال القانون المدني الجزائري، أنه بعيد عن تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، فهو لا يترك له إلا الخيار بين فسخ العقد أو استبقاء المبيع و الإنقاص من الثمن و بشروط معينة، في حين نجد أن المستهلك يسعى إلى التعاقد للحصول على سلع أو خدمات لإشباع حاجاته و لا يتعاقد لكي يفسخ العقد أو يحتفظ بالمبيع بثمن أقل.

إذن، بعد إلقاء الضوء على ضمان العيب الخفي كأحد أهم الأنظمة القانونية التي تهدف إلى حماية المشتري، و توفر له الاستمتاع الهادئ و المفيد من السلعة المشتراة، تبين أن هذا الضمان باعتباره مفهوما قانونيا يعجز عن تحقيق حماية كاملة و كافية للمشتري بوجه عام، و المشرع لم يطور ضمان العيب الخفي بالقدر الذي يواكب التطور العلمي و الصناعي و أنه في ظل الاتجاه نحو تحرير التجارة العالمية و فتح الأسواق فإن حماية المستهلك في النظام القانوني يجب أن تأخذ في الاعتبار الحلول التشريعية في دول المجموعة الأوروبية أو القانون بشكل عام.

و في ظل اقتصاديات السوق و التقنية الصناعية المتطورة، فإن تجاهل المشرع لفكرتي المنتج و المستهلك، و عدم التفرقة بين المتعاقدين بحسب ما يتواجدون فيه من مراكز واقعية يتميزون بها أمر لا يمكن الاستمرار فيه.

إذن ضمان العيوب الخفية هو الحماية القانونية المثلى للمشتري في مواجهة البائع، إلا أن هذا النظام أصبح يحتاج إلى نوع من التطوير و التحديث ليحقق الغرض المنوط به بشكل أفضل[3].

---

[1]- المرجع نفسه، ص 117.

[2] Cass.civ.1,25mai2004,pourvoi n^{0} 01-17443 ;jurisp.auto.,2004,p621.

[3] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الواقي في شرح ضمان العيوب الخفية(في عقد البيع)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 380.

الفرع الثاني

حقوق المستهلك الناشئة عن قيام الضمان في قانون الاستهلاك

حاول التشريع الخاص بحماية المستهلك تفادي قصور و عدم المراعاة في التشريع المدني في مجال حماية المستهلك، حيث هناك طرق أخرى تساعد المستهلك للحصول على حقوقه في قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم **09-03** و المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات. و قبل التطرق إلى هذه الحقوق يجب تحديد ما المقصود بالضمان في قانون الاستهلاك.

أولا ــ تنفيذ الضمان قضائيا:

إنّ المشرع الجزائري أقرّ إلزامية ضمان المنتوج في المادة **13** من قانون حماية المستهلك، و نظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266.و عليه فالمتدخل ملزم بأن يضمن المنتوجات التي يعرضها للاستهلاك من كل عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال أو تعرّض المستهلك لأي خطر.

كما أنه نصّ في الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم **09-03** على " **إلزامية مطابقة المنتوجات**" .

إذن المشرع الجزائري مكّن المستهلك من الاستفادة من ضمان جديد و هو ضمان المطابقة، فما المقصود بالمطابقة ؟.

المطابقة هي استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به.[1]

[1]- المادة 3 الفقرة 18 من القانون رقم 09-03.



حيث يجب أن يلبي المنتوج المعروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله.[1]

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه.[2]

يجب على المنتج أو الصانع أو مقدم الخدمات أن يتأكد من مطابقة المنتج قبل طرحه للتداول و مدى فعاليتها لحماية المستهلكين و إلا فإنه سوف يكون مسؤولا على أساس السلامة إلى حد كبير عن الضرر الذي يسببه المنتوج حتى و إن نفّذ العقد.[3]

أي أن المنتج أو الخدمة يجب أن يكونا مطابقين للرغبات المشروعة من جانب المستهلك الذي قدمت له الخدمة أو المنتوج و هي التوقع المنتظر و المشروع. ليتم تقدير هذه الرغبة بناء على طبيعة المنتج أو الخدمة، الغرض منها، الحالة التقنية (التقدم العلمي أو الفني)، و ليس من حق المهنيين أن يحددوا ما هو الحسن أو الرديء، بل تعتبر الرغبة المتوقعة أمرا خاصا بالمستهلكين. و لكن يجب أن تكون هذه الرغبة في حدود المعقول مراعية للظروف الاقتصادية و التكنولوجية، و يمكن تقدير توقع المستهلك إما:

ـــ بناء على معيار مجرد بالنظر إلى المستهلك متوسط الحال.

ـــ بناء على معيار واقعي بالنظر إلى السلعة أو الخدمة.

---

[1]- المادة 11 الفقرة 1، المرجع نفسه .

[2]- المادة 11 الفقرة 2، المرجع نفسه .

[3]- جورج ريبير، روبرت روبلو، المرجع السابق، ص 706.

و عمليا يتم التقدير بناء على المعيار المجرد لأن الرغبات متغيرة من فرد لآخر، كما أنه يصح أن يتم ذلك بالمعيار الواقعي إذا تم النص في العقد على خصائص معينة للسلعة أو الخدمة و وافق المهني عليها.[1]

أ- أحكام دعوى الضمان:

أ ــ 1 الاجراءات الأولية لرفع دعوى الضمان:

بمجرد ظهور العيب يجب على المستهلك أن يقدّم للمحترف طلبا بتنفيذ الضمان، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك. و يمكن للمحترف أن يطالب حسب نوع المنتوج بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتوج المضمون.

و يجب على المستهلك في حالة عدم تنفيذ إلزامية الضمان في الآجل الذي يطابق الأعراف المهنية، أن ينذر المحترف برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به.فالمحترف يتحمل مسؤوليته عن كل ضمان ينقل إلى المستهلك بأية وسيلة لاسيما الخطاب الاشهاري أو علامة الوسم و العنونة و فقا لنص المادة **13** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

و إذا لم يستجب له، يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الإنذار.

و في أثناء ذلك يمكن للمستهلك أن يستفيد من المنتوج المقتنى، إذ يمكن للمحترف أن يأمر مؤهلا لإصلاح المنتوج المعيب إذا كان ذلك ممكنا. و على نفقة المحترف المخل بالتزاماته.[2]

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 8.

[2]- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 .

و لا يجوز للمحترف أن يجعل تنفيذ الضمان متوقفا على أية خدمة يؤديها للمستهلك، إلا إذا كانت تأدية هذه الخدمة مجانا أو كانت ضرورية لاستعمال المنتوج استعمالا عاديا.[1]

و عندما يطالب المستهلك بتنفيذ الضمان يتعيّن عليه أن يقدم شهادة الضمان التي تعتبر إجبارية في المنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة و الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.[2]

و هذه الشهادة يجب أن يذكر فيها نوع الضمان، و شروط التشغيل و البيانات الآتية: [3]

ـــ اسم الضامن و عنوانه.

ـــ رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق و تاريخهما.

ـــ نوع المنتوج المضمون، لاسيما نمطه و صنفه و رقمه التسلسلي.

ـــ سعر المنتوج المضمون.

ـــ مدة الضمان.

ـــ المتنازل له بالضمان عند الاقتضاء.

ـــ العبارة الآتية " يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال ".

أ – 2 حقوق المستهلك الناشئة عن دعوى الضمان:

أ ـــ2 -1 : الحق في الانتفاع بالمنتوج أثناء الدعوى:

المستهلك له الحق في أن يطلب إصلاح المنتوج المعيب إذا كان ذلك ممكنا و على نفقة المتدخل المخل بالتزامه، و في أثناء ذلك يمكنه الانتفاع بالمنتوج الذي اقتناه، وهو حق نصت عليه

---

[1]- المادة 12، المرجع نفسه.
[2]- المادة 15، المرجع نفسه.
[3]- المادة 14، المرجع نفسه.

المادة **18** الفقرة **4** من المرسوم التنفيذي **90-266**، بقولها" ...**و يمكن للمستهلك، في أثناء ذلك بغية، تمكينه من الانتفاع بالمنتوج المقتنى أن يأمر محترفا مؤهلا بإصلاح المنتوج، المعيب إذا كان ذلك ممكنا، و على نفقة المحترف المخل بالتزامه.**"

أ ــ2 ــ2 :الحق في التعويض عن الضرر الناجم عن العيب:

المستهلك له الحق بموجب دعوى الضمان أن يطلب التعويض عن ما أصابه من أضرار في شخصه أو أملاكه بسبب العيب الذي نصت عليه المادة **3** من ذات المرسوم[1]، لكن إذا كان البائع حسن النية و غير مهني فالمشتري لا يمكنه طلب التعويض عن الضرر الذي حدث له بسبب البيع أو بسبب الشيء لكن يمكنه طلب فسخ العقد أو تخفيض الثمن.[2]

أي أن المشتري يملك حق الاختيار بين الفسخ و تخفيض الثمن، و لا يمكنه طلب التنفيذ عن طريق الإصلاح أو تبديل الشيء المعيوب.

فالمشتري لا يملك حقا آخرا و القانون لا يعطي له حق الإصلاح، غير أن المشتري من حقه طلب فسخ البيع، و البائع غالبا ما يقترح القيام بالإصلاحات إذا وافق المشتري على ذلك، فهذا من مصلحة البائع، فهذا يعني أن المشتري له أن يطلب إصلاح الشيء المعيب، دون أن ينتظر التعديل التشريعي في القانون المدني، بل يمكن ذلك بناء على الشروط التعاقدية التي تسمح بإصلاح أو تبديل الشيء.[3]

إذن، بسبب عجز القواعد العامة لضمان العيب الخفي عن توفير الحماية الفعالة للمستهلك، خاصة تلك المتعلقة بالضمان الاتفاقي و شروط إثبات العيب، تبقى الأحكام المتعلقة بالضمان قاصرة و لا توفر حماية كافية للمستهلك للأسباب التالية:

[1]- المادة 3 " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه ما أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه، ...".

[2] -Jacques Chestin , op , cit , p 308.

[3] -Elise Gegrave , La Réparation et Remplacement d'une chose vendue non conforme ,www.google pdf.com.7-5-2013 : 20 :06.

ـــ أحكام قانون حماية المستهلك سهلت عليه طريقة الرجوع بدعوى الضمان، عندما نقلت عبء إثبات العيب على المتدخل. و لكنها حددت مسؤولية المتدخل و حصرتها ضمن الشروط الواردة في وثيقة التأمين.[1]

لذا على المشرع تحديد الشروط التي يجب إدراجها في شهادة الضمان و عدم ترك الحرية للمتدخلين التلاعب فيها.

إن المشرع الجزائري حدد مدة تقادم دعوى الضمان بسنة واحدة من يوم إنذار المستهلك للمتدخل بتنفيذ الضمان، و هي مدة قصيرة بالنسبة للمدة المفروض اعتمادها، إلا أن هناك من يرى أن هذه المدة القصيرة تساهم في استقرار المعاملات، و لا يكون المتدخل مهددا بهذا الضمان طويلا، حيث يتعذّر بعدها التعرف على العيب لذا فإن قصر هذه المدة سوف يدفع المستهلك إلى الإسراع في الإعلان عن عيوب المنتوج بما يسمح للمتدخل بوقف الأضرار.[2]

كما أنّ هناك العديد من المنتوجات الجديدة، و هي في تطور مستمر و بما أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الضمان الخاصة بها، فإنها تخضع لمدة الضمان التي لا تقل عن 6 أشهر و هذه مدة قصيرة تفقد المستهلك حقوقه و تؤثر على مصالحه المادية و المعنوية بسبب العيوب التي قد توجد فيها.[3]

ثانيا ـــ تنفيذ الضمان بالاتفاق(وديا):

في إطار الضمان الخاص بالمستهلك، منح المشرع له الحق في طلب التنفيذ العيني. و ذلك حسب المادة 5 من المرسوم المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، فإذا كشف المستهلك عيبا في المنتوج الذي سلم له، يمكنه مطالبة المحترف باستبدال المنتوج أو إصلاحه أو رد ثمنه.

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 120.
[2]– المرجع نفسه، ص 170.
[3]– شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية " فرع المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة : 8-3-2012، ص 170.

أ ــ إصلاح المنتوج:

إن البائع ملزم بإصلاح الشيء المباع حتى يمنع الفسخ أو تخفيض الثمن.[1]

المادة **3** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266** تنص على أن المنتج يقع على عاتقه التزام بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه للمستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، أو من أي خطر ينطوي عليه، لذا أوجب القانون على المنتج إصلاح المنتوج حتى يكون صالحا للاستعمال. و لم يكتف المشرع بذلك، بل يجب عليه أن يقوم بهذا الإصلاح مجانا و في أجل يطابق الأعراف المعمول بها. و يتحمل المحترف جميع المصاريف لاسيما مصاريف اليد العاملة و الإمداد بالمواد. [2] ويتم إصلاح المنتوج المعيب باستبدال أجزائه المعيبة بأجزاء سليمة. ضف إلى أن المادة 7 من القرار الوزاري المؤرخ في10 ماي 1994 الذي جاء تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 266/90، تلزم المهنيين المتدخلين في عملية الاستهلاك، بتنظيم خدمة ما بعد البيع، معتمدة على وسائل بشرية ذو تكوين تقني و وسائل مادية كقطع الغيار حسب كل منتوج.[3]

ب ــ استبدال المنتوج:

المادة **7** من المرسوم التنفيذي **90_266:** تنص على استبدال المنتوج، حيث أن المحترف ملزم باستبدال المنتوج إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه، و قد يكون العيب جسيما يؤثر على صلاحية المنتوج و يصعب إصلاحه على النحو المرجو، و بالتالي يجب استبداله حتى يعفى المحترف بالتزامه بالضمان. و لكن من حق المحترف أن يرفض استبدال المنتوج إذا أمكن إصلاحه و إعادته إلى حالته المعتادة دون مصاريف إضافية و دون مقابل.

---

[1] -Le Mémento Commercial, op , cit , p347.

[2]- انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

[3]-ذهبية حامق، المرجع السابق، ص 333.

ج ــ رد ثمن المنتوج:

إذا لم يتمكن المهني من إصلاح المنتوج أو استبداله وجب على المهني أن يرد ثمنه دون تأخير، بناء على ما ورد في المادة **13** من قانون حماية المستهلك و قمع الغش. بالإضافة إلى المادة **9** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266**"....**إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير** ".

لكن تضيف هذه المادة في الفقرة **2** أن الرد قد يكون جزئيا أي أن المهني يرد جزءا من الثمن و ذلك إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به حسب الاتفاق.

و قد يكون الرد كليا إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا، فيجب على المهني أن يرد الثمن كاملا مقابل أن يرد المستهلك المنتج المعيب. كما للمستهلك أن يطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته سواء كانت مادية أو جسمانية بناء على المادة **6** من المرسوم التنفيذي **90-266.**

د ــ تعديل الخدمة:

تنص المادة **13** الفقرة **3** من القانون رقم **09-03** أنه:" **يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته** ".

علما أن البائع ملزم باحترام اختيار المستهلك ما عدا اختيار طريقة دفع التكاليف فهو غير ملزم بإتباع الطريقة التي يختارها المستهلك.[1]

لكن في نفس الوقت يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه في المادة **13** السالفة الذكر دون أعباء إضافية و كل شرط مخالف لأحكامها يكون باطل . و أي ضمان آخر

---

[1] -Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, op, cit ,p283.

مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يجب أن يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة **13** من القانون رقم **09-03** و يجب أن يبيّن شروط و بنود تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج.[1]

كما أنّ كل مقتني لأي منتوج ذكرته المادة **13** من هذا القانون يستفيد من حق تجربة المنتوج المقتنى.[2]

إذن المشرع فضّل " المصالحة الرضائية بين المهني و المستهلك إذا كان المنتوج معيبا، و هذا يدل على حرصه على إبقاء العقود صحيحة بدلا من إنهائها، و هذا ما يفضله المتعاقدين في كثير من الأحيان، لكن في حالة ما إذا لم يتوصل المستهلك إلى مصالحة المهني يمكنه حسب المادة **2/18** من نفس المرسوم"...أن ينذر المحترف برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به.

و إذا لم يستجب له، يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداء من يوم الانذار و يمكن للمستهلك، في أثناء ذلك بغية تمكينه من الانتفاع بالمنتوج المقتنى، أن يأمر محترفا مؤهلا باصلاح المنتج، المعيب إذا كان ذلك ممكنا، و على نفقة المحترف المخل بالتزاماته".[3]

و فيما يلي هذا مخطط يوضح كيفية التعامل مع المشتري المهني و المشتري غير المهني بخصوص دعوى ضمان العيوب الخفية:[4]

---

[1]- المادة 14 الفقرة الثانية من القانون رقم 09-03:" يجب أن تبين بنود و شروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج ".

[2]- المادة 15 من نفس القانون:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون، من حق تجربة المنتوج المقتنى".

[3]- ذهبية حامق، المرجع السابق، ص 335.

[4]-انظر: -Daniel Mainguy, op , cit , p184.

	المشتري المهني	المشتري غير المهني
البائع المهني	ــ قرينة العلم بالعيوب (بسيطة). ــ عيب يمكن كشفه (قرينة بسيطة). ــ شرط تحديد الضمان (نعم).	ــ قرينة العلم بالعيوب (قاطعة). ــ عيب يمكن كشفه. ــ شرط تحديد الضمان (لا).
البائع غير المهني	ــ قرينة العلم بالعيب (لا). ــ عيب يمكن كشفه (قرينة سيطة). ــ شرط تحديد الضمان (نعم).	ــ قرينة العلم بالعيب (لا). ــ عيب لا يمكن كشفه. ــ شرط تحديد الضمان (نعم).

إذن القضاء طور بعض النقاط المهمة حيث اعتبر أن البائع المهني يفترض فيه العلم بالعيوب الموجودة في الشيء المباع و عليه لا يمكنه أن يضع شروطا في العقد ليعفي نفسه من الضمان أو ينقصه إذ تعتبر هذه الشروط تعسفية، فالبائع المهني ملزم بإرجاع الثمن أو إنقاصه و تعويض المشتري من كل ضرر حصل بسبب العيوب الموجودة في الشيء المباع. بل أكثر من ذلك سمح القضاء للمشتري بالرجوع على البائع، الصانع و حتى الموزع إذا وجد عيب في الشيء محل البيع.[1]

و عليه فالمستهلك له الاختيار بين الضمان القانوني المنصوص عليه في القانون المدني، أو الضمان المنصوص عليه في قانون الاستهلاك، و هذا يعتبر امتياز له و لكن هذا النظام المزدوج معقد و خطير لأنه يرتب امتيازات وهمية.[2]

---

[1] -Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op, cit ,p 277.
[2]- ibid ,p 274.

المبحث الثـــــــاني

الالتزام بضمان سلامة المستهلك

إنّ التطورات التكنولوجية الحاصلة في يومنا هذا، لها الأثر الكبير على صحة و جسد المستهلك.

و أصبحت تشكل خطرا على حياته و سلامته، مما استدعى ضرورة البحث عن وسيلة قانونية تمكن المستهلك من الحصول على تعويض عن الأضرار التي تمس سلامته فكان " **الالتزام بضمان السلامة**".

" **و هي فكرة قانونية ابتدعها القضاء ليتمكن من حماية أحد أطراف العقد في ضوء عدم كفاية بنود العقد أو النصوص القانونية القائمة لتحقيق هذه الحماية، و الهدف من إعمال فكرة ضمان السلامة في النطاق التعاقدي هو تمكين الدائن بهذا الالتزام من الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقته دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المدين. بحيث لا يمكن له الإفلات من المسؤولية أو تخفيفها إلا باثبات السبب الأجنبي**"[1].

لذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الالتزام بضمان سلامة المستهلك، من خلال التطرق إلى مدى ملاءمة أحكام ضمان العيب الخفي لضمان سلامة المستهلك في المطلب الأول، ثم نتناول المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المستهلك في المطلب الثاني.

[1]-عبد الكريم جواهرة، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 5.



المطلـــــب الأول

مدى ملائمة أحكام ضمان العيب الخفي لضمان سلامة المستهلك

إنّ القانون المدني الجزائري حدّد العيب الموجب للضمان القانوني بالعيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من أداءه للغرض المقصود منه.[1] أي أن أحكام الضمان القانوني للعيب وجدت للتعويض عن الضرر الاقتصادي أي ما يسمى بضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع.و الذي يعني ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال و خال من أي عيب ينقص من قيمته أو يؤثر على منفعته، و ليست لضمان صحة المستهلك و سلامته الجسدية من الأضرار التي تلحقها المنتجات بعيوبها.

و هكذا يتضح لنا أن هناك نوعين من الأضرار، أولها الأضرار التجارية الناتجة عن المبيع و التي تتمثل في النقص في قيمة المبيع أو عدم صلاحيته لأداء الغرض المقصود منه، و هذه الأضرار تعوض عن طريق أحكام ضمان العيب أما النوع الثاني و هي الأضرار الجسدية التي تصيب المستهلك في نفسه أو ماله بسبب عيوب المبيع.[2]

و من جهة أخرى وجدنا أن قواعد الضمان القانوني للعيب في القانون المدني لا توفر الحماية اللازمة للمستهلك ضد الأضرار التجارية التي تحدث بسبب عيوب المبيع، فهل هي قادرة على ضمان سلامة المستهلك و صحته الجسدية من الأضرار التي تحدث بسبب المنتج المعيب؟.

[1]-المادة 379 من القانون المدني، الفقرة الأولى:" يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهّد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالا بوجودها."

[2]- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 305.

الفـــــــرع الأول

من حيث شروطــــــه و آثاره

يخضع الضمان القانوني للعيب في القانون المدني لعدة شروط و قيود لا تسمح للمستهلك بالحصول على تعويض مناسب. و هي كالآتي:

أولا ـــ من حيث شروطه:

أ- شرط خفاء العيب:[1]

يكون العيب خفيا إذا كان غير ظاهر أو غير معروف للمشتري أو لم يستطع العلم به وقت البيع بالرغم من أنه قام بفحص المبيع أي لم يستطع كشفه عند فحصه وقت الشراء، أي يكون العيب ظاهرا إذا أمكن للمشتري اكتشافه بنفسه فيما لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

أما إذا لم يفحص المشتري المبيع وقت الشراء ثم ظهر به العيب الخفي فإن المشتري يعد مخطئا و يتحمل المسؤولية عن خطئه و بالتالي لا يعتبر عيبا خفيا يضمنه البائع، فالبائع معفى من الضمان في هذه الحالة. و هذا لا يوفر حماية للمستهلك.

ب ـــ شرط قدم العيب:[2]

يقصد به أن الضمان يشمل العيوب السابقة على التسليم دون العيوب اللاحقة على التسليم، ماعدا العيوب التي تكونت جرثومتها قبل ذلك. أو لأن العيب وقع بسبب أن البائع لم يعلم المشتري المستهلك بالاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب تلف السلعة. و في هذه الحالة يمكن للمستهلك أن يمارس دعوى المسؤولية على البائع أو المنتج حسب القواعد العامة مؤسسا إياها على تقصير البائع أو المنتج في واجب التحذير، لكن يجب على المستهلك إقامة الدليل على هذا التقصير

---

[1]- أحمد محمد الرفاعي، القانون المدني: العقود المدنية " البيع و الإيجار"، ص 226. على الموقع :www.pdf factory.com.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 604.

و هذا يثقل كاهله خاصة إذا كان يتعامل عقديا مع المحترف، ذلك أنه قليل المعرفة و الخبرة بالمقارنة مع المحترف. و عليه فشرط القدم لا يوفر الحماية الكافية للمستهلك في مجال سلامته.

ج ــ شرط جسامة العيب و تأثيره:[1]

هذا العيب يؤثر على الاستعمال الموجه إليه الشيء المبيع، أي المنفعة التي ينتظرها المشتري.[2] أو يؤثر على قيمة المبيع فينقص منها.و عليه فهذا الضمان يركز علىالأضرار التجارية التي تسببها هذه المنتجات الخطيرة، دون أن يركز على الأضرار التي تمس بصحة المستهلك و سلامته الجسدية. مما يستوجب عدم حصر مسؤولية المنتج أو البائع في هذا المجال الضيق.

و في هذا الصدد أقرّت محكمة النقض الفرنسية بشأن تحديد مسؤولية البائع عن انفجار جهاز تلفاز بعد بيعه منذ 8 سنوات لأن العيب كان في الصناعة، و عليه فالمتضرر لا يستفيد من دعوى ضمان العيب الخفي لأنها تعتمد على العيب الذي يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المقصود منه (أضرار تجارية).

في حين أن العيب في هذه الدعوى هو الذي يكون مصدرا للخطر سواء على الأشخاص أو الأموال. لذا وجب توسيع فكرة العيب و عدم الاكتفاء بمعنى ضيق على نحو يسمح بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تمس بالسلامة الجسدية له.

هذا بالإضافة إلى صعوبة إثباتها و آجالها القصيرة، و عليه فإن شروط ضمان العيوب الخفية غير قادرة على توفير الحماية للمستهلك فيما يخص سلامته الجسدية.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 608.

[2]- مثل العيب الخفي في تلوين البساط الموجه لتغطية غرف الفنادق، أنظر : Cass.com.5 mars.2002.

ثانيا– من حيث آثاره:

أـــ مدة رفع دعوى الضمان:

إن دعوى ضمان العيب الخفي يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ التسليم[1] و إلا سقطت. و هي مدة قصيرة، و قد تحول دون حصول المستهلك على حقه خاصة إذا كان العيب لا يظهر إلا بعد مرور مدة طويلة و ذلك بسبب التطور التكنولوجي و الصناعي و كثرة المنتجات المعقدة فنيا.

و لقد أكد القضاء الفرنسي على أن المدة القصيرة لا تتلائم مع الحماية الفعالة للمستهلك. و هذا الحكم يوضح ذلك جليا: " أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في 11 يونيو 1991: إذ قام زوجين بشراء منزل سابق التجهيز، وبعد عامين من تسلمه وجدا مختنقين بداخله بسبب غاز ثاني أوكسيد الكربون المنبعث من مدفأة تعمل بالغاز مركبة بالمنزل، و الذي ثبت أنه ينطوي على عيب في تصميمه يتمثل في سوء نظام التهوية به و قد طلب أقارب المتوفين الحكم لهم بفسخ البيع و بالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء الوفاة. فأجابتهم محكمة الاستئناف إلى طلب التعويض و لكنها رفضت الحكم بالفسخ على أساس أن دعوى ضمان العيب التي يتأسس عليها طلب الفسخ، قد سقطت بمضي المدة القصيرة، طعن البائع في الحكم بالنقض و تمسك بأن مضي المدة القصيرة الذي أسقط الحق في طلب الفسخ أسقط بالضرورة الحق في التعويض الذي لا يجوز طلبه إلا في إطار دعوى ضمان العيب باعتباره أحد الآثار التي رتبها المشرع على وجود العيب الخفي بالمبيع، و لكن محكمة النقض رفضت الطعن على أساس أن دعوى المسؤولية العقدية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بضمان السلامة، و ذلك الالتزام الذي يتمثل في الوفاء به في تسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في التصنيع يكون مصدر بالنسبة للأشخاص

---

[1]– المادة 383الفقرة الأولى من القانون المدني تنص:" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول."

أو للأموال.لا تخضع لشرط المدة القصيرة المنصوص عليه في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي."[1]

ب ــ فيما يخص الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:

إن أحكام ضمان العيب الخفي ليست من النظام العام و يمكن الاتفاق على تعديلها عن طريق تخفيف الضمان أو الزيادة فيه أو إسقاطه.إلا في حالة غش صادر من البائع أي أنه تعمّد إخفاء العيب الموجود في المبيع، لأن الغش يبطل شروط عدم الضمان أو الإنقاص منه وفقا لنص المادة **384** من القانون المدني.[2]

و هذا يثبت محدودية و عدم فعالية أحكام ضمان العيب الخفي في توفير الحماية اللازمة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

و هنا تجب الإشارة إلى المادة **10** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، أن كل شرط بعدم الضمان هو باطل و يبطل مفعوله، و المراد بشرط عدم الضمان هو ذلك الشرط الذي يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدها.و هذا يثبت أن القواعد المتعلقة بمجال الاستهلاك تكرس فعلا حماية واسعة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية في مواجهة المحترف الذي يتواجد في مركز اقتصادي و معرفي أقوى منه.

الفرع الثـــــــــاني

تطور الالتزام بضمان سلامة المستهلك بشكل مستقل عن ضمان العيب الخفي

بسبب الصعوبات التي تثيرها أحكام ضمان العيب الخفي فيما يخص حماية المستهلك المتعاقد، خاصة تلك الأضرار التي تمس سلامته الجسدية و صحته بسبب المنتجات ذات الصفة الخطرة. كشف القضاء الفرنسي عن التزام جديد مستقل عن ضمان العيوب الخفية، وهو الالتزام

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 609.

[2]- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 329-393 .

بضمان السلامة الذي يقع على عاتق البائع و هو وسيلة تهدف إلى تعويض الأضرار التي تصيب المشتري في صحته و جسده، حيث أكد القضاء الفرنسي من خلال القرار الذي أصدرته الغرفة المدنية الأولى أن البائع المهني ملزم بتسليم المنتجات خالية من كل آفة أو عيب في التصنيع يسبب خطرا على الأشخاص أو الأموال، و هذا يؤكد أن الالتزام بضمان السلامة مستقل عن ضمان العيوب الخفية.[1]

« Le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens » .

لذا سوف نتناول في هذا الفرع، تطور الالتزام بضمان سلامة المستهلك، من خلال التطرق إلى تعريفه، ثم تحديد طبيعته القانونية، و أخيرا الأساس القانوني له.

أولا ــــ تعريف الالتزام بضمان سلامة المستهلك:

الالتزام بضمان السلامة هو التزام عام يوجد في العديد من العقود سواء كان محلها خدمات أو منتجات، و يعتبر عقد النقل، العقد الطبي، و عقد البيع من أكثر العقود التي مسّها التطور الذي طرأ على قواعد المسؤولية العقدية.

حيث أدّى هذا الالتزام إلى اتساع مجال المسؤولية العقدية، فالمتضرر يمكنه الحصول على التعويض عن الأضرار التجارية و كذا الأضرار الجسمانية. وعليه فالمتعاقد يستفيد من هذا الضمان على الرغم من أنه التزام يفرضه القانون.

و الاتجاه السائد في الفقه يرى أنّ الالتزام بضمان السلامة يتطلب وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين و أن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر. حيث يقصد بالسلامة أن يتم حفظ جسد و صحة المتعاقد من آثار عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الناتجة

[1] -Daniel Mainruy , op cit , p 186.

عن العقد المبرم بين المهني و المحترف. لذلك فالمهني المحترف ملزم بالسيطرة على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر عند تنفيذ العقد، و تنفيذ التزاماته دون أن يحصل أي ضرر يمس بسلامة الدائن.[1]

إنّ الالتزام بضمان السلامة [2]هو وسيلة للوقاية من الحوادث، ذلك أن المنتجات و الخدمات يجب أن توفر السلامة بشكل مشروع و ألا تمس بالسلامة الجسدية للأشخاص و أمنهم و مصالحهم المادية، و بمعنى آخر، حماية المستهلك المتعاقد ضد كل الأخطار التي تسببها المنتجات الخطرة سواء كانت الخطورة كامنة فيها أو بسبب عيب فيها.

علما أن تقدير السلامة يتم حسب ما ينتظره الجمهور و ليس حسب ما يقرره المهنيون و السلامة المنتظرة هي التي تتفق مع الحالة الراهنة للتقدم التكنولوجي و مع ظروف استعمال المنتوج أو الخدمة.

و لقد كرّس المشرع الجزائري هذا الالتزام في المادة **9** من القانون رقم **09-03**:" **يجب أن تكون المنتوجات للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه، و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين**".

لقد أسّس القضاء الفرنسي هذا الالتزام، حيث اعترف بوجود التزام بضمان سلامة المستهلك على عاتق البائع المحترف مستقل عن التزامه بضمان العيوب الخفية، و قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28- 11- 1979 بإلزام المنتج بضمان السلامة بشكل مستقل عن الضمان القانوني للعيب و ذلك في قضية تتلخص وقائعها "في أنه بعد مرور 6 أشهر من تاريخ شراء جهاز تلفاز من قبل سيدة، تخللتها عدة إصلاحات قامت بها الشركة البائعة، انفجر الجهاز و أحدث حريقا دمر شقة المشترية، و لقد رفضت محكمة النقض الطعن المقدم ضد

---

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 212-213.

[2]- المرجع نفسه، ص 281-219 و ما بعدها .

قرار محكمة الاستئناف الذي قضى بمسؤولية المنتج رغم عدم تحديد سبب الحريق و جاء فيه: (إلا أنه من الثابت مع ذلك أن الكارثة قد بدأت في الجهاز و نتجت عن خلل مفاجئ لأحد المكونات الكهربائية و الالكترونية المجمعة في صندوق الجهاز، و ترتب على هذا حرارة غير عادية انبعثت من الجهاز متبوعة بلهيب في المحيط شديد القابلية للاشتعال. كما أن المنتج بالإضافة إلى ذلك لم يقم الدليل على أن هذا الخلل يرجع إلى الإصلاحات التي أجرتها الشركة البائعة أو إلى خطأ في الاستعمال).

و على الرغم من أن المشترية قد رفعت دعواها على أساس قواعد الضمان القانوني للعيب لكن المحكمة لم تتقيد بها، بحيث لم تطلب إقامة الدليل على وجود العيب بل سمحت باستنتاجه من ظروف الدعوى و لم تسمح للمنتج بالتخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي، متمثلا في فعل الغير أو في خطأ المتضرر."[1]

و في واقعة لاحقة أكد القضاء الفرنسي في حكم له أن البائع يقع على عاتقه التزام عقدي بضمان السلامة يتمثل في عدم تسليم إلا منتجات خالية من كل عيب أو قصور في التصنيع من شأنه تعريض الأشخاص و الأموال للخطر.[2]

ثانيا ــ الطبيعة القانونية للالتزام بضمان سلامة المستهلك:

أ ــ الالتزام ببذل عناية:

الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية، أي لابد من تسليم شيء خال من عيب في التصنيع يسبب خطرا على الأشخاص أو الأموال، وعدم الالتزام بذلك هو إخلال بهذا الالتزام.[3]

و إذا اعتبرنا الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية فهذا يعني أن المستهلك المتضرر ملزم بإثبات وجود الضرر، بالإضافة إلى إقامة الدليل على خطأ المنتج أو البائع حتى يتمكن كل

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 618.

[2]- حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 21.

[3] -Daniel Mainguy , op , cit, p 187.

منهما من تحمل المسؤولية، و يتمثل خطأ كل منهما في عدم تحذير المشتري المستهلك بالمخاطر التي قد تنجم عن الاستعمال السيئ للمنتج أو عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة لمنع وجود العيب أو على الأقل لمنع آثاره.

كما أنه يعني أن المدين ملزم بأن يبذل قدرا معينا من اليقظة و الحرص لتحقيق الغاية المقصودة سواء تحققت بالفعل أو لا.[1] و هذه العناية هي عناية الشخص المعتاد، و لكن قد تزيد أو تنقص إما بنص القانون أو الاتفاق، و لكن تشترك كلها فيأن أي تقصير في بذل هذه العناية سوف يرتب مسؤولية المدين. و المعيار الذي يتم اعتماده لتقدير هذه العناية هو سلوك الشخص المعتاد، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالمدين و إذا انحرف عن سلوك الشخص العادي يتحمل مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الدائن، و الشخص العادي هو شخص ليس شديد اليقظة و الحرص و ليس شخص مهمل بل هو الذي ينصرف بسلوك مألوف لدى الجمهور و القاضي يقارن سلوك المدين مع سلوك الشخص العادي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمدين و هي الظروف الخارجية دون الشخصية اللصيقة به (كالزمان و المكان) بالإضافة إلى حرفة أو مهنة المدين.[2]غير أنه توجد حالات يستطيع فيها المشرع أن ينقل عبء الإثبات على المدين الذي يجب عليه أن ينفي عنه الخطأ و يثبت بأنه بذل العناية المطلوبة منه في تنفيذ التزامه، و هذا ما نصت عليه اتفاقية وارسو بشأن النقل الجوي الدولي للأشخاص من أن مسؤولية الناقل الجوي تنعقد بمجرد إصابة الراكب في المادة 17 من اتفاقية وارسو 1929 بشأن النقل الجوي الدولي.

و لا يمكن للناقل أن يسقط عنه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه اتخذ هو و تابعوه كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو يتم إثبات سبب أجنبي يستحيل معه التنفيذ أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة.و منه جعلت هذه الاتفاقية من خطأ المدين قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بإثبات بذل

[1]- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 421.

[2]- المرجع نفسه، ص 422.

العناية المطلوبة لضمان سلامة الراكب و هذا ما يجعل هذا الالتزام يوصف بأنه التزام ببذل عناية مشدد.[1]

غير أن اعتبار الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية غير قادر على الاستجابة لضرورات حماية المستهلك، خاصة عندما يكون البائع محترفا، إذ هو ملزم بتحقيق نتيجة و هي تقديم شيء خال من العيوب لذلك توالت أحكام القضاء الفرنسي في افتراض علم البائع المهني بالعيب و أنه يتحمل المسؤولية، حيث أن الالتزام بضمان السلامة جاء نتيجة عجز أحكام ضمان العيب الخفي في مواجهة الأضرار الناتجة عن المنتجات الخطرة، و هذا يعكس تقدما نحو حماية المستهلك لاسيما في مواجهة الأضرار الجسدية على خلاف العيب الخفي المرتبط فقط بالمصالح الاقتصادية للشيء المبيع.[2]

ب ــ الالتزام بتحقيق نتيجة:

يكفي للمستهلك المتضرر أن يثبت وجود العقد، و حدوث الضرر و القانون يفترض خطأ المهني إلا إذا أثبت أنه حصل لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المصاب نفسه.[3]

ثم أنه إذا كان الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة و أخل المدين به، فالدائن يكون غير ملزم بإقامة الدليل على خطأ المدين، حيث يعتبر خطأه مفترض مادامت النتيجة المنتظرة منه لم تتحقق و يتحمل المدين المسؤولية و لا يمكنه أن يدفعها إلا إذا أثبت سببا أجنبيا منع من تحقق النتيجة.

و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بحيث قالت: "الالتزام بنتيجة يشمل في الوقت ذاته على قرينة الخطأ و قرينة السببية بين الخطأ المفترض و بين الضرر الذي لحق بالمضرور".

---

[1]- المرجع نفسه، ص 425.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 626-627.

[3]- حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 111.

هذا السبب الأجنبي الذي قد يعفي المدين من تحمل المسؤولية إذا أقام الدليل على وجوده قد يكون قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، كما أنه لا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص العادي لتحقيق النتيجة المقصودة مادامت هذه الأخيرة لم تتحقق فهذا غير كاف لإثبات عدم تنفيذه لالتزامه.

لذا فإن الدائن المتضرر ليس بحاجة إلى إثبات وجود علاقة مباشرة بين الحادث و فعل المدين و لا حتى إثبات سبب الحادث، و إنما ملزم فقط بإثبات وقوع الحادث أثناء تنفيذ العقد.

كما أن المدين مسؤول عن تعويض الأضرار التي أصابت الدائن المتضرر حتى و إن لم يتم تحديد سبب الحادث، أي لا يعلم إن كان راجع إلى فعل المدين أوإلى سبب أجنبي مادام أن المدين لم يقم الدليل على وجود السبب الأجنبي لإعفاء نفسه من تحمل المسؤولية العقدية. ولقد أجازت المادة **178** الفقرة **1** من القانون المدني الجزائري الاتفاق على أن المدين يتحمل المسؤولية عن تبعة الحادث المفاجئ و القوة القاهرة، و عليه في هذه الحالة حتى و لو أثبت المدين وجود سبب أجنبي إلا أنه يبقى مسؤولا عن عدم تحقيق النتيجة لكن يجب أن يرد هذا الشرط بشكل واضح و صريح و أن يفسر تفسيرا ضيقا باعتباره اتفاق استثنائي.[1]

غير أنه توجد بعض المبررات التي تجعل من غير الممكن أن نعتبر الالتزام بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة:

بعض الفقه يرى أن هذا الالتزام هو لتحقيق نتيجة و هي تقديم منتوج يحقق الأمان و السلامة التي يتوقعها المشتري، و عليه عبء الإثبات يقع على البائع إذا أراد التخلص من المسؤولية فيثبت أنه قام بالتحذير و الإخبار واتخاذ كل الاحتياطات الوقائية التي تمنع من حصول الأضرار.

[1]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 418-421.

غير أن هذا الالتزام لا يمكن الجزم أنه لتحقيق نتيجة بصفة مطلقة، و ذلك أن هذا الالتزام يجب أن يراعي:

ـــ قواعد العدالة:

ففي إطار لحكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 22-1-1991 وضحت أن المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل ملزمين بضمان السلامة، لكن هذا الضمان لا يشمل كل الأضرار إذ يقتصر التزامهم على تسليم منتجات لا تمثل أي خطورة على المستهلكين بشرط استعمالها في ظروف مطابقة لتوصيات البائعين . لذا فالمشتري ملزم بإثبات الصفة الخطرة في المبيع أي العيب في التصنيع أو الخلل الذي أدى إلى وقوع الضرر.[1]

ـــ قواعد السوق:

قد ينشأ الضرر بسبب إهمال المشتري لأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، لذلك فإنه ليس من العدل تحميل المنتج أو البائع المسؤولية الكاملة عن الضرر.

ـــ من حيث المنطق القانوني:

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن الالتزام بضمان السلامة هو بديل لعجز قواعد ضمان العيب الخفي في مواجهة الأضرار الناجمة عن الحوادث ذات الصفة الخطرة. و يسمح هذا الالتزام بعدم التقيد بشروط هذه الدعوى و لا بمدتها القصيرة ماعدا إثبات وجود العيب الذي سبب الضرر.[2]

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 628.

[2]- المرجع نفسه، ص 629.

ج ــ الرأي التوفيقي: [1]

إن الرأي الراجح أن هذا الالتزام هو ذو طبيعة مزدوجة، فمن جهة هو التزام بتحقيق غاية، و ببذل عناية في نفس الوقت. فالمستهلك ملزم بإثبات الضرر و سببه أنه نشأ عن الصفة الخطرة للمبيع أي عن وجود عيب أو خلل في تصنيع المبيع، و يمكن أن يتخلص البائع من المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي أو أنّ المبيع ليس سببا في الضرر، و عليه فدعوى الضمان مستقلة عن دعوى السلامة.

و عموما فالبائع ملزم بتعويض كل الأضرار الناتجة عن الشيء أو بسببه حتى و إن لم يكن قادرا على كشف العيب و عليه فكل من البائع المهني، المنتج ملزمون بتقديم سلعة آمنة و سليمة و بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه المبيع بسبب العيوب الناتجة عنه، و عليه فإن ضمان الالتزام بضمان السلامة لا يخضع للزمن، و لا من حيث الإثبات، ولا لقواعد ضمان العيوب الخفية.

ثالثا ــ الأساس القانوني للالتزام بضمان سلامة المستهلك:

أ ــ قرينة سوء نية البائع المحترف: [2]

القضاء يعتبر أن البائع حسن النية هو الذي يعلم المشتري بكل العيوب الموجودة في المبيع: حوادث، إنفجارات، علما أن حسن النية ليس شرطا في الضمان، و البائع الذي يجهل وجود العيب وقت البيع، ليس ملزم بالضمان، غير أن محكمة النقض الفرنسية قدرت أن البائع المهني هو دائما سيء النية لأن تخصصه يمكّنه من معرفة العيوب في الشيء المبيع و بسبب تخصصه التقني.

«Le vendeur qui connaissait les vices ,auquel il convient d'assimiler celui qui par sa profession , ne pouvait les ignorer est tenu outre la restitution du prix qu'il a reçu de tous dommages- intérêts envers l'acheteur ».(cass, paris ,22 fév 2002).

---

[1] – عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 573.

[2] --Corinne Saint – Alary – Houin , Droit des contrats spéciaux , «Les effets du contrats de vente»,université numérique juridique , francophone , www.droitpdf .com ,p 33.

هذا القضاء هو أساسي لأنه:

ـــ من جهة، البائع المهني يشبه البائع سيء النية و هو ملزم بإصلاح الضرر.

ـــ من جهة أخرى، لا يمكنه أن يمنع هذا الالتزام إلا إذا أثبت حسن نيته، فهي قرينة لا يمكن رفضها.

ـــ أخيرا، ضمان البائع يعني أنهملزم بإصلاح الضرر، ليس فقط الذي حصل للشيء المبيع بل حتى الضرر الذي سببه الشيء المبيع، مثل قارورة غاز انفجرت فلابد من تبديل القارورة و تعويض الأضرار الجسمانية.

وهنا نستنتج وجود مسؤولية موضوعية، فالبائع ملزم بإصلاح الضرر الذي سبّبه العيب في الشيء و من الضروري إثبات العلاقة السببية:

« Le vendeur doit réparer les dommages causés par les vices de la chose , d’où la nécessité de la preuve délicate de la causalité ».

إذن القضاء يشبّه البائع المحترف بالبائع سيء النية الذي يعلم بعيوب المبيع لأنه ملزم بمعرفة عيوب المنتج الذي يبيعه بحكم مهنته و الاحتراف و التخصص الموجود لديه. غير أن هذه القرينة تتعارض مع القاعدة العامة التي تعتبر أن الأصل هو حسن النية، حيث أن البائع المحترف يحرص على تسليم منتجات خالية من أي عيوب، بل يمكن له أن يضمن صلاحيتها للعمل لمدة معينة مما يصعب معه تصور سوء النية لديه.

كما أنه من آثار هذه التفرقة، أن البائع سيء النية يتحمل كل آثار العيب بينما يتم توزيع الضرر بين البائع حسن النية و المستهلك، فالأول ما لحق المشتري من خسارة، و الثاني يتحمل مقابل الكسب الفائت، غير أن هذه التفرقة لا تتلائم مع الواقع حاليا بسبب أن هناك بعض الأضرار لا يمكن للمستهلك و حتى للمنتج توقعها أو تحديد محلها.[1]

[1]- عمر محمد الباقي، المرجع السابق، ص 646-651.



و تجب الإشارة إلى أنه متى كان المهني سيئ النية فإنه لا يستفيد من شرط لإعفاء نفسه من المسؤولية بشكل كلي أو جزئي ما عدا في العقود بين المهنيين من نفس التخصص.[1]

كما أنه لا يستطيع أن يعفي نفسه من إثبات أنه لا يعلم هذه العيوب حتى و إن كان العيب غير قابل للكشف أي يحتاج إلى فحوص خاصة حتى يتم كشفه و لذلك يقع على عاتق البائع، الصانع، التزام عقدي بضمان السلامة للمشتري المتعاقد و هو التزام بنتيجة لا يمكنه أن يثبت عدم ارتكابه الخطأ.[2]

ب ــ قرينة افتراض العلم:[3]

إن قرينة سوء النية التي تعني أن البائع المهني يعلم بعيوب المبيع تكفي لتفسر مسؤولية البائع المحترف عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه، لكن هذا الرأي لم يجد رواجا في الفقه و ذلك لأنه يتعارض مع القواعد العامة التي تجعل من حسن النية هو الأصل، لذا أوجد الفقهاء سند آخر، أسموه ب" قرينة العلم بالعيب". بالرغم من أن هذه العبارة تؤدي إلى ذات المعنى المستفاد من قرينة سوء النية إلا أنها أقل إساءة. ليقع على المشتري عبء إثبات علم البائع بالعيب و ذلك بكافة طرق الإثبات و منها القرائن. لأن مسالة العلم هي واقعة مادية، و أهم هذه القرائن" صفة الاحتراف" لما توفره من خبرات فنية، فهي قرينة كافية على العلم بالعيب.

و لقد ذهب الرأي الراجح إلى أن هذه القرينة هي قاطعة بالنسبة للصانع و بسيطة بالنسبة للتاجر، ذلك أن الصانع ملزم بتعويض المشتري عن الأضرار التي تلحقه بفعل المبيع المعيب، لأنه غالبا ما يكون عالما بالعيب، و يتوجب عليه أن يحيط المشتري علما به، فإن لم يفعل وجب عليه الضمان و إن كان يجهله فإنه يعتبر مهملا، على عكس التاجر، الذي يفترض فيه العلم بالعيب

---

[1]- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع، 1998، ص 85.

[2]- المرجع نفسه، ص 84.

[3]- علي سيّد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 59-62و ما بعدها.

لكن تنقصه الخبرة الفنية التي تتوفر لدى الصانع، مما يستوجب تخفيف مسؤوليته عن طريق تخويله الحق في نقض تلك القرينة.

لكن الأحكام القضائية الفرنسية التي صدرت مؤخرا تتجه إلى إرساء" قاعدة موضوعية " مفادها أن البائع المهني ملزم بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع للعيب الذي فيه بغض النظر عما إذا كان عالما به بالفعل أم لم يكن. و هذا هو مفهوم الالتزام بالسلامة، الذي يعني في نطاق عقد البيع ألا يكون المبيع بسبب ما يعتريه من عيوب مصدر ضرر للمشتري.

و هذا الاتجاه يوفر حماية للمستهلك، إذ أنه لا يكون ملزما بإثبات علم البائع بعيوب المبيع.

و لقد ساوت محكمة النقض الفرنسية [1] بين المنتج و الموزع في افتراض العلم بعيوب المبيع، لكن هذا المحترف بإمكانه أن يبعد عنه المسؤولية إذا أثبت أنه قام بإعلام المستهلك بكل المخاطر التي يمكن أن تنجم عن الشيء و الاحتياطات الواجب اتخاذها لمنع حدوثها، ضف إلى ذلك أن هذا الافتراض سوف يفرض على المحترف تسليم سلعة صالحة للاستخدام و خالية من أي عيب قد يرتب خطرا على المستهلك.

المطلب الثاني

المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المستهلك

إن مبدأ حرية التجارة و الصناعة هو الذي أعطى أهمية للصحة و لسلامة المستهلكين، فمثلا الصيدلي أو الطبيب لا يمكنه ممارسة مهنته دون أن يحصل على شهادة في اختصاصه. و غيرها من الشروط الأخرى التي يجب أن تتوفر في باقي المهنيين كالتاجر أو الحرفي، و عموما يمكن أن تكون هناك طريقة أخرى لحماية صحة وسلامة المستهلك تستعملها السلطات العامة و ذلك

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 651 و ما بعدها. على الرغم من أن الفقهاء يرون أن هذه القرينة يجب أن تكون بسيطة لا قرينة قاطعة، حيث هذه الأخيرة يجب أن تتطور بنص تشريعي.

بفرض قواعد السلامة لتطبق على المنتجات و الخدمات مثل: منع بعض الإضافات في المواد الغذائية.[1]

إن المشكل في سلامة المنتجات أو الخدمات يتعلق بسلامة و صحة المستهلك و هي مسألة بالغة الأهمية، نظرا لاستعمال بعض المنتجات الخطيرة و المعقدة و التي تؤدي إلى حوادث جد خطيرة: كاللعب الخطرة، و قد تكمن الخطورة في المنتجات بطبيعتها (مثل: منتجات التنظيف ...) أو بسبب العيوب (الغذاء الفاسد، جهاز كهربائي سيء)، و هذا التمييز له بعض النتائج القانونية خاصة على مستوى المسؤولية المدنية.[2]

لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المستهلك، و ذلك من خلال فرعين، الفرع الأول تحت عنوان نطاق الالتزام بضمان سلامة المستهلك، أما الفرع الثاني فهو يتعلق آثار الإخلال بضمان سلامة المستهلك.

الفرع الأول

نطاق الالتزام بضمان سلامة المستهلك

أولا ـــ نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص:

سبب وجود هذا الالتزام هو التطور الصناعي، و يقصد به أن تكون المنتجات و الخدمات مقدمة وفقا للشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى المتوقعة من المهني و أن تكون السلامة حسب الرغبات المشروعة و المتوقعة و أن لا تضر بصحة المستهلك. و أسباب الاهتمام به هو: دولية العقود، انتشار الشركات الأجنبية و تنوع المنتجات و تعقدها فنيا بسبب التطور العلمي و التكنولوجي، فظهرت منتجات خطيرة بطبيعتها و هي منتجات معقدة تنطوي على مخاطر بسبب كيفية تصنيعها لذلك تسمى بمخاطر التطور مثل الأدوية. و هناك مخاطر تنتج بسبب

---

[1] –Jean calais- Auloy et Frank Steinmetz , op, cit ,p 303.
[2]- ibid,p 300.

الاستعمال كمخالفة إحتياطات الاستعمال مثل المواد الغذائية – كيفية الحفظ – لهذا فإن الالتزام بضمان السلامة له مجال واسع.[1]

لذا سوف نحدد معنى المحترف باعتباره ملزم بأداء الالتزام بضمان السلامة تجاه المستهلك المتعاقد معه.

أ ــ المتدخل:

استخدم المشرع الجزائري لفظ المتدخل في القانون رقم **09-03** الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث عرفته المادة **الثانية** منه: " **هو منتج، أو صانع أو وسيط أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك**".

كما أنه حدد المتدخل في المادة **الثالثة** الفقرة **7** من القانون رقم **09-03** بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض السلع و الخدمات للاستهلاك، مهما كانت صفته.

و يقصد بعملية وضع المنتوج للاستهلاك مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة.[2]

و عليه فالمشرع الجزائري اعتمد على معيار الاحتراف لتحديد الملتزم بضمان السلامة، فحتى نعتبر الشخص متدخلا، يجب أن يمارس عملية وضع المنتوج للاستهلاك ضمن إطار مهنته و إلا فلا نعتبره كذلك. ضف إلى ذلك أن المادتين السابقتين، استبدلتا مصطلح المحترف بمصلح المتدخل، وهذا التعريف لم يأت بجديد سوى أنه أضاف الأشخاص المعنوية ضمن فئة المستهلكين،

---

[1] –Daniel Mainguy , op ,cit, p 185.

[2]– المادة 3 الفقرة 8 من القانون 09-03.

و حذف تعداد المتدخلين في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك و هو ما كان على المشرع تبيانه لتوضيح من هم المتدخلين المسؤولين عن ضمان سلامة المستهلك و بالتالي سهولة مساءلتهم.[1]

و لقد عدّت المادة **الثانية** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات بعض المتدخلين في عملية المنتوج للاستهلاك، و هم المتدخلين الذين قصدتهم المادة **الثالثة** الفقرة **7** من قانون حماية المستهلك و قمع الغش، و المتمثلين في: المنتج، الوسيط، التاجر، المستورد، الموزع .[2]

ب ــ المنتج:

يقصد به ليس فقط منتج المنتوج النهائي، و إنما هو أيضا منتج المادة الأولية و منتج الجزء أو الأجزاء المركبة[3]. كما يعرفه القانون الفرنسي على أنه كل من يقدم نفسه بوضع اسمه على المنتوج أو علامته، أو أية إشارة أخرى مميزة، و كذا كل من يستورد المنتوج لأغراض تجارية.

و يهدف هذا التوسع إلى إدخال شركات التوزيع الكبرى، و التي تبيع المنتجات بعد أن تضع علاماتها عليها لتحل محل المنتجين.[4]

و لقد أغفل المشرع الجزائري في إطار قانون حماية المستهلك و قمع الغش وحتى القانون المدني تعريف المنتج، و اقتصر على تعريف عملية الإنتاج، بأنها " **العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا قبل التسويق الأول".**[5]

---

[1]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 16.

[2]- تجب الإشارة إلى أن المادة 140 مكرر، اعتبرت المسؤول عن الضرر الذي يحدث بسبب المنتجات المعيبة هو المنتج، و لم تذكر بقية المتدخلين في العملية الاستهلاكية و هذا يجعلهم خارج نطاق المسؤولية لتصبح حماية المستهلك ناقصة في ظل هذه المادة.

[3]- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 13.

[4]- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 32.

[5]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 17-18. المادة 3الفقرة 9 من القانون رقم 09-03.



و من هذه المادة " يمكن استنتاج المعنى الواسع للمنتج، و هو كل المتدخلين في العملية الإنتاجية و لكن قبل التسويق الأول، أما المعنى الضيق للمنتج و هو أن يكون صانعا أو مركبا– و هو المعنى الشائع–.

إذ يقوم الصانع بإنتاج أو تحويل المادة الأولية من أجل الحصول على منتجات جاهزة أو نصف جاهزة للاستهلاك، فهو الطرف الرئيسي في العملية الإنتاجية و الأقدر على تحمل أضرار المنتجات.

و من جهة أخرى فإن مفهوم المركب غالبا ما يكون هو صانع المنتوج النهائي، فيطلق لفظ المنتج على المركب حتى و لو لم يكن قد صنع كل أجهزتها كمركبي السيارات، و هنا يصعب على المضرور إثبات الخطأ في جانب أي منتج. هذا و يتحدد مفهوم المركب من خلال تعريف التركيب الذي يقصد به:" ضم القطع و المنتجات نصف المصنعة للحصول على منتجات أخرى أكثر منفعة و ذات ربحية تجارية أكثر".[1]

لكن المشرع الجزائري ركزّ على المنتج النهائي في المادة 140 مكرر من القانون المدني، و سبب اختيار المنتج النهائي للمنتوج و جعله مسؤولا لأنه هو الذي يعرف المضرور الذي اشترى المنتوج، و أن هذا الأخير غالبا ما يعجز عن معرفة المنتج الحقيقي.

لكن بالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 نجد أن المشرع الجزائري وسع من النطاق الشخصي للمدين، و هذا سوف يساعد في تجنب المشكلات الفنية المتعلقة بتحديد مرحلة نشوء العيب(عيب السلامة) خاصة بالنسبة للمنتوجات المعقدة تكنولوجيا، كما أن التوسع يسمح بتوزيع العبئ على المشاركين في عملية الإنتاج.[2]

---

[1]- الفقرة 9 من القانون رقم 09-03.

[2]-حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010، ص 16.

ج ــ الوسيط:

إن قانون حماية المستهلك لم يعرف الوسيط، و لكن المحكمة العليا ذهبت في قرار لها إلى تعريفه بأنه: " كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئته أو ميزة من أي نوع كانت عند تحفيز أو تفاوض أو إبرام صفقة".[1]

و عليه فالوسيط هو من المتدخلين المسؤولين في مواجهة المستهلك فيما يخص سلامته و أمنه. عما أنه تبدأ مسؤولية الوسيط من وقت استلامه للمنتوج إلى غاية تسليمها لصاحبها، وهو مسؤول عن صيانتها أثناء النقل أو التخزين أو الحفظ حتى لا تتعرض لأي خطر قد يؤثر على سلامتها و يفقدها مواصفاتها و المقاييس المقررة قانونا.[2]

د ــ الموزع:[3]

إن عملية التوزيع هي نشاط ليس محصور فقط بإدارة التسويق أو التخزين، و لكن يمتد ليشمل عمليات إيصال السلع إلى الموزعين من و إلى مختلف المناطق و تأمين وصولها إلى المستهلكين في السوق المستهدفة بالكميات المطلوبة و الأوضاع المناسبة.

و من التعريفات القانونية التي حددت مفهوم التوزيع، نذكر الغرفة التجارية الدولية لسنة 1949 التي عرفت التوزيع على أنه:" التوزيع هو المحيط الذي يأتي بعد عملية الإنتاج ابتداء من لحظة التسويق إلى غاية وصول المنتوج إلى المستهلك النهائي، و يشمل مختلف القطاعات التي تؤمن توفر السلع و الخدمات بتسهيل عملية الاختيار و الإيصال إلى المستعمل أو المستهلك النهائي".

كما عرفه المجلس القومي للولايات المتحدة بأنه:" التوزيع هو ذلك النظام الذي يستخدم في الميادين الصناعية و التجارية و ذلك بهدف شرح و تفصيل كافة الأنشطة و الفعالية المرتبطة بعملية

[1]- قرار المحكمة العليا في 30-12-1990 نقلا عن علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 419.

[2]- جرعوت الياقوت، المرجع السابق، ص 140.

[3]- لسود راضية، سلوك المستهلك تجاه المنتجات المقلدة– دراسة حالة الجزائر–، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، تخصص تسويق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 64.

انسياب السلع من المصنع و حتى وصولها للمستهلك النهائي و التي تتضمن حركة المواد من مصادرها الأولية إلىخطوط الإنتاج و يشمل النقل، التخزين، مناولة المواد، التعبئة، إدارة المخازن، اختيار المستودعات، و إجراءات الطلب، و التنبؤ بالسوق".

إذن من خلال هذين التعريفين، نصل إلى أن الموزع هو الذي يقوم بنقل السلع مباشرة بعد اكتمالها من عملية الإنتاج إلى المخزن ثم التوجيه إلى المستهلك المباشر أو الوسطاء.

إذ يمكن القول أن الموزع هو الوسيط بين المنتج و المستهلك.[1]

في حين أن المشرع الجزائري لم يعرف الموزع، و لكنه في إطار المرسوم التنفيذي رقم **90-39** المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، عرف التسويق بأنه" **مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة و نقلها و حيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ...**".

إذن يمكن القول: أن الموزع يسأل عن غياب السلامة في المنتوج، إذ يعتبر من المتدخلين المسؤولين تجاه المستهلك، فالموزع يشبه المنتج لأن له رابطة و علاقة بعملية الانتاج.[2]

هـــ ــــ المستورد:

المستورد هو الذي يقوم باستيراد المنتوجات من الخارج إلى الجزائر، إذ يجب أن تكون المنتوجات المستوردة مطابقة للمواصفات القانونية المعمول بها من حيث شروط خزنه و تداوله، و بهذا نتأكد أن المنتوج يستجيب لمقتضيات السلامة، و نتجنب دخول منتجات غير مطابقة للمواصفات.[3] لذلك اعتبر المستورد من المتدخلين المسؤولين تجاه المستهلك.

---

[1]- يوسف زاهية حورية، الالتزام بالافضاء، المرجع السابق، ص 11.

[2] -CJCE,9 février 2006,affaire c-127 /4,declan O'byrne c/sanofi pasteur M S D.LTD.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10-12-2005 المتعلق بشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد80 الصادرة بتاريخ 11-12-2005.

و ـــ التاجر:

تعرف المادة الأولى من القانون التجاري التاجر، بأنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك**".[1]

فالتاجر الذي يبيع المنتوج في شكله النهائي هو المتدخل الذي يعرفه المستهلك، و لم يفرق بين التاجر العادي و التاجر المتخصص الذي يعرف جيدا المنتوج الذي يبيعه، لذا يجب التشدد في إلزامه بضمان السلامة.

أما البائع العرضي فهو من يبيع شيئا بصفة عرضية، دون أن يتخذ من هذا النشاط حرفة له، فيعتبر عملا دائما عملا مدنيا لا تجاريا، إذ لا توجد لديه الخبرة التقنية التي تتوفر لدى التاجر و لا يجب أخذ عدم الخبرة كعذر لعدم مساءلتهم خاصة فيما يخص شروط الحفظ و مدى مطابقتها للمواصفات.[2]

إذن المسؤول عن الالتزام بضمان السلامة هو المنتج سواء كان صانع المنتج النهائي أو المركب و أيضا المستورد، كما يشبه المنتج البائع، المستأجر ماعدا في حالة القرض الإيجاري. و المهنيين أيضا مسؤولين مثل المنتجين عن عيوب المنتجات المباعة أو المؤجرة.[3]

إذن كل متدخل ملزم بتحقيق أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك و تحت سلطة الوالي، حيث يمكن للسلطة الإدارية من خلال الرقابة أن تقوم في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل عرض المنتج للاستهلاك بتحريات لمراقبة المطابقة قصد تفادي الأخطار التي تهدد صحة و أمن المستهلك[4]. كما أن المهنيين ملزمين مسبقا بمراقبة المنتجات و الخدمات للتأكد من ضمان السلامة

---

[1]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[2]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 20.و يجب التمييز بين التاجر و الحرفي، فهذا الأخير هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية و هو يمارس نشاطا تقليديا يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و سيره و يتحمل مسؤوليته أما التاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

[3] -Daniel Mainguy , op, cit , p 189.

[4]- عبد المجيد طيبي، الضبط الإداري و دوره في حماية المستهلك من خلال إختصاص الهيئات اللامركزية، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 10.

وفقا للتوقعات المشروعة للمستهلكين لأنه لا يكفي أن المنتج أو الخدمة مطابق للتنظيم المعمول به بل من الضروري مراقبة المنتج أو الخدمة.[1]

أي أن الطرف الثاني الذي يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاته سواء كانت أضرار جسدية أو مادية ماعدا المنتج المعيب في حد ذاته و سواء كان هذا الضرر مادي أو أدبي، هو المنتج أو المهني بصفة عامة.[2]

ثانيا ـــ نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث المنتجات أو الخدمات:

المتدخل ملزم بضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها المنتجات و التي تمس بسلامته . لذا يكتسي تعريف المنتوج أهمية بالغة.[3]

أ- المنتجات:

إن المادة **3** من القانون رقم **09-03** تعرف المنتوج بأنه:" **كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا**".

ثم المادة **2** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266** التي عرفت المنتوج بأنه:" **كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة**".

هناك من يرى أنّ المشرع الجزائري أغفل عنصرا مهما جدا في تعريف المنتوج الذي يخضع لقانون حماية المستهلك و هو ضرورة "وضع المنتوج للاستهلاك" حتى يتقرر التزام بضمان السلامة على عاتق المتدخل، ذلك أن السلع التي لم توضع للتداول فهي تخرج عن نطاق الالتزام بضمان السلامة.[4]

---

[1] -Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz , op , cit ,p 303.

[2]- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 42.

[3]- ذكر المشرع الجزائري العديد من التعريفات الخاصة بالمنتوج، منها المادة 2 الفقرة 11 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

[4]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 34.

لكن في الواقع المشرع الجزائري ذكر هذا الشرط في المادة **9** من الفصل الثاني تحت عنوان **إلزامية أمن المنتوجات**، بقولها " **يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن ...**".

كما نص المشرع الجزائري في نفس القانون رقم **09-03** أن المنتوج السليم و القابل للتسويق يجب أن يكون خال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و أو مصالحه المادية و المعنوية.[1]

بالإضافة إلى المنتوجات الخطيرة، حيث عرف المشرع الجزائري المنتوج الخطير من خلال المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم **03–452** المتعلق بالشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات بأنه:" **كل منتوج أو بضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضرارا أو يضران بصحة السكان و البيئة ...**".[2]

من جهة أخرى نجد المادة **9** من قانون حماية المستهلك و قمع الغش تنص على أن المنتوجات الموضوعة للاستهلاك يجب أن تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

و لقد قسّم المشرع الجزائري المنتوج إلى سلعة و خدمة، فأما السلعة فهي كل منقول مادي وفقا لنص المادة **2** من المرسوم التنفيذي **90–266**، لتتعدد صور هذه السلعة و أنواعها و لكن المشرع الجزائري لم يحصرها لكثرتها و تطورها، لكنه ذكر البعض منها في القانون المدني من خلال المادة **140 مكرر**:" **يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية** ".

---

[1]- المادة 3 الفقرة 11 من القانون 09-03.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 03-452 المؤرخ في 1 -12-2003، الجريدة الرسمية، العدد 75 الصادرة بتاريخ 7-12-2003.



و يمكن القول أن المشرع الجزائري أغفل إلحاق الغاز بالكهرباء ليأخذ حكم المنتوج و المياه فهي أيضا قد تكون محل تنازل و يمكن تداولها للشرب أو للاستعمال المنزلي أو لصنع المشروبات و المياه المعدنية أو لتحضير المواد و السلع الغذائية و حفظها.[1]

ب-الخدمات:

من المهم حماية المستهلك من الخدمات التي قد لا تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، و بهذا اعتبرها المشرع الجزائري ضمن المنتجات، وعرفها في المادة **3** الفقرة **15** من القانون **09-03**: **" كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة "**.

أي أن الخدمة لا تشمل تسليم السلعة، حتى و لو كانت هذه العملية تابعة للبيع، مثل خدمة ما بعد البيع.

فالخدمة هي آداء وفقا لنص المادة **2** الفقرة **4** من الأمر رقم **03-06** المتعلق بالعلامات، حيث عرفها بأنها:" **كل آداء له قيمة اقتصادية** ".[2]

و تجب الإشارة إلى وجود العديد من المنتجات الخطيرة[3] التي تمس بأمن المستهلك و سلامته و التي لا تخضع لقانون حماية المستهلك ذلك أنها منظمة بقوانين خاصة بها تمنع التعامل فيها أو تحذر من التعامل معها.[4]

---

[1]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 39.

[2]- المؤرخ في 19-7-2003، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23-7-2003.

[3]-cass ,5 avril 2005,n2-11947et 02-12065. انظر : الخطر و العيب هما مفهومين غير مختلطين.

[4]- الأسلحة: المرسوم التنفيذي رقم 63-399 المؤرخ في 10-10-1963 يصنف عتاد الحرب و الأسلحة و ذخائرها المعتبرة كعتاد حرب، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 11-10-1963.بالإضافة إلى العديد من القرارات الوزارية و منها القرار المؤرخ في 6-1-2001، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 4-3-2001.

ـــ المواد المتفجرة: المرسوم التنفيذي رقم 90-198، المؤرخ في 30-6-1990، المتضمن تنظيم المواد المتفجرة، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 4-7-1990.

ـــ المواد السامة و المخدرة: المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19-5-2007، المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 3، الصادرة بتاريخ 22-5-2007.

إن الالتزام بضمان السلامة ينتج عن المنتوج المعيب الذي يعرض السلامة و الأمان للخطر، دون العيب الذي ينقص من قيمة المنتوج أو من الانتفاع المقصود به و عليه العيب الناتج عن ضمان السلامة أوسع من عيب ضمان العيوب الخفية.

ثم أن تقدير السلامة و الأمان مبني على معيار موضوعي و هو ما ينتظره الجمهور من المنتج، فعيب السلامة يعني الصفة الخطرة غير المألوفة بالمنتوج، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمنتوج، كعرضه، الاستعمال المعقول و المنتظر منه، ووقت طرح المنتوج للتداول. ضف إلى ذلك أن المنتج لا يعتبر معيبا لمجرد أن هناك منتجا آخر أكثر أمانا منه.[1]

و أخيرا، حتى يستفيد المستهلكون من هذا الالتزام لابد من استعمال المنتج أو الخدمة بشكل عادي و حسب الشروط العادية و المنتظرة، فالمستهلك لا يستفيد من السلامة إذا استعمل المنتوج بشكل غير عادي و ليس معقولا و غير منتظر.

الفرع الثاني

آثار الإخلال بضمان سلامة المستهلك

يحق للمستهلك عند إخلال المحترف بالتزامه بضمان السلامة، أن يرفع دعوى التعويض عن الأضرار التي مسته، لكن هذه الدعوى تختلف عن بقية دعاوى التعويض من حيث شروطها، و كيفية التعويض عن الضرر.

أولا ــ دعوى التعويض عن ضرر المنتجات:

إن قانون حماية المستهلك و قمع الغش لم ينص صراحة على شروط رفع دعوى التعويض، ولذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، من خلال المادة **140 مكرر** من القانون المدني التي تنص على:" **يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه** ...".

[1]- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 25.



وعليه فإن المتضرر لا يمكنه أن يرفع دعواه للمطالبة بالتعويض ما لم ينشأ عيب سلامة المستهلك المتعاقد، و يحدث ضرر له، بالإضافة إلى إثبات وجود العلاقة السببية بين العيب في المنتوج و الضرر الذي أصابه.

أ ــ وجود عيب يؤدي إلى عدم ضمان السلامة:

إن العيب في مجال السلامة هو الذي لا يقدم السلامة المنتظرة منه شرعا أي هو العيب الذي يعرض الأمان أو السلامة للخطر، و ليس ذلك العيب الذي يؤثر على صلاحية المنتج للاستعمال.[1]

فالعيب الذي يشمله ضمان السلامة هو العيب الذي يمس بسلامة المستهلك و هو غير مرتبط بمرحلة محددة من مراحل إنتاج السلعة أو تصميمها، فالعيب يعتبر قائما لمجرد عدم تحقيق السلامة و الأمان المتوقعان بشكل مشروع فلا حاجة لتحديد مصدر العيب، و بالتالي فالمستهلك غير مكلف بإثبات خطأ المنتج في تصميم أو إنتاج السلعة و ليس مكلفا بإثبات وجود العيب في مرحلة معينة من مراحل إنتاج السلعة.[2] بل يكفي أن يثبت وجود عيب في المنتوج ألا و هو " عدم توفر الأمان المشروع الذي كان ينتظره".[3]

و يتم تقدير السلامة المنتظرة شرعا وفق معيار موضوعي لا شخصي مع الأخذ بعين الاعتبار ما ينتظره الجمهور من المنتج. و كل الظروف كوقت طرح المنتج للتداول و التحذيرات و البيانات التي تؤثر في معرفة الخطر.[4]

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 477.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 197.

[3]- انظر الموقع: .www.juripole.fr

[4]- إن مشروعية توقعات الشخص بالعيب تعتبر عنصر مهم جدا في تحقيق التوازن العقدي بين المنتج و المضرور، و هنا المشروعية لا تعني التوافق أو الخضوع لقاعدة قانونية أو لاستيفاء التراخيص، و لا حتى على أساس ظروف المضرور الشخصية، بل يتم اعتماد العدالة و مقتضياتها دون مخالفة النصوص القانونية. على أن القاضي له سلطة تقديرية لتحديد العيب معتمدا على التوقعات المشروعة للشخص المعتاد و هو معيار موضوعي لا شخصي. انظر: حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 186.

إن تسليم مطابق لا يعني أنه خال من العيوب و هذا يؤكد الفرق بين الالتزام بضمان المطابقة و الالتزام بضمان السلامة، كما أن المشروعية و المعقولية في التوقع لا يتحققان بمجرد إتباع المحترف للقواعد المهنية أو الفنية أو الحصول على ترخيص إداري أو قانوني بالإنتاج.[1]

و من جهة أخرى، شرط العيب لوحده لا يكفي بل لابد من التأكد من أن العيب موجود قبل عرضه بإرادة المنتج في التداول، فإذا ثبت أن المنتوج لم يوضع للتداول أو أنه لم يكن موجودا وقت عرض السلعة للتداول أو أن العيب قد نشأ بعد عرضها للتداول، فإن المنتج لا يتحمل المسؤولية، غير أن القانون أقام قرينة على أن العيب موجود في المنتوج عند عرضه للتداول إلا إذا اثبت المنتج العكس، أي أن العيب لم يكن موجودا وقت عرض المنتوج للتداول، و أن العيب تولد في وقت لاحق لعرضه، و هذا قلب لعبئ الإثبات من على عاتق المضرور إلى عاتق المنتج.[2]

إن بعض المحاكم العليا ب و.م ألزمت المنتج بضمان مخاطر التطور العلمي و قضت بمسؤوليته التي لا تتوقف على ما علم به أو ما كان يجب العلم به وقت الصنع أو البيع و إنما تتوقف على ما ثبت للقضاء من خطورة ما طرح للتداول من منتجات، و عليه فالمنتج ملزم بضمان السلامة عن الأضرار التي تسببها منتجاته سواء كانت العيوب تلك بسبب عدم مراعاة المعطيات العلمية و الفنية أو بسبب الاستخدام، لذلك يفرض على البائع واجب التحذير و بيان ما يلزم اتخاذه من احتياطات لتوقيفها.

و بهذا فإن واجب ضمان السلامة يفرض متابعة تطور حالة العلم، كما أنه يتحمل المسؤولية حتى و لو التزم بالقواعد التنظيمية و المعطيات المعرفية و العلمية و الفنية أثناء صنع المنتوج لكنه إذا لم يأخذ في عين الاعتبار الدراسات و التجارب العلمية للحد من مخاطر منتجه حسب مقتضيات السلامة فإنه يعتبر مسؤولا عن واجب ضمان السلامة.[3]

---

[1]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 124. ثم أن حصول المنتج على تصريح له بطرح المنتوج للتداول لا يعفيه من تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاته، كما أنه لا يعتبر المنتوج معيبا لمجرد أن هناك منتجا آخر أكثر أمانا منه. انظر: محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 26 و ما بعدها.

[2]- المرجع نفسه، ص 128.

[3]- حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 43- 45- 46.



أي أن هذه المسؤولية تقوم بقوة القانون و لا تقوم على خطأ مفترض و لا على خطأ واجب الإثبات.[1]

و عليه فإن العيب الذي يوجب ضمان السلامة هو ما قصدته المادة **140 مكرر** من القانون المدني الجزائري بالنظر إلى غياب السلامة و الأمان المشروع في المنتوج، و هذا يثبت أن العيب هنا يختلف عن العيب الذي تضمنته أحكام ضمان العيب الخفي و إنما الأمر يتعلق بعدم كفاية الأمن و السلامة في المنتوج. و لهذا المستهلك معفى من إثبات شرط القدم و الخفاء و التأثير، و يكفيه إثبات وجود العيب في المنتوج الذي لا يوفر الأمان و السلامة المنتظرة منه شرعا و تقدير صفة السلامة و الأمان تخضع لتقدير قاضي الموضوع.[2]

بالاعتماد على معيار موضوعي و هو لحظة طرح المنتوج للتداول.[3]

ب ــ حصول الضرر:

إن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص أو المال غير المنتج المعيب ذاته، و بهذا فغن الالتزام بضمان السلامة لم يعد مقتصرا اليوم على ضمان سلامة الأشخاص بل امتد ليشمل سلامة أمواله، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 17-1-1995 على أن المنتجات المباعة لا ينبغي أن تعرض الأشخاص لأي خطر سواء تعلق الأمر بأجسادهم أو أموالهم.

و عليه فإن المهني ملزم بأن يعوض الأضرار التي يسببها المنتج للمستهلك المتعاقد سواء كانت هذه الأضرار واقعة عليه أو على أمواله أو على ممتلكاته التي يمتلكها أو يحوزها، لذلك فالبائع في عقد البيع ملزم بان يسلم منتجات خالية من أي خلل في التصنيع يشكل خطر على المستهلك المتعاقد. ماعدا عيوب المنتج ذاته التي تعوض عن طريق دعوى ضمان العيب الخفي.[4]

---

[1]- محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 27.

[2]- المرجع نفسه، ص 38.

[3]- المرجع نفسه، ص 92.

[4]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 229-230-231.

و تجب الإشارة إلى أن الالتزام بضمان السلامة لا يهدف إلى أن يحل محل قواعد الضمان التي قررها قانون البيع، بل هو موجه لحل مشاكل الأضرار الجسدية.[1]

إذن هذه الأضرار[2] قد تكون مادية و يتم التعويض عنها سواء كان المضرور مهنيا أو غير مهني، كما قد تكون أضرار معنوية، بالإضافة إلى الأضرار الماسة بالأموال.[3]

و نستنتج وجود الضرر من خلال عبارة " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر" في نص المادة **140 مكرر** من القانون المدني. و المستهلك ملزم بإثبات حصول الضرر الذي أصابه و أنه يرجع إلى نقص السلامة في المنتج، دون أن يكون ملزما بإثبات خطأ صادر من المسؤول لان هذه المسؤولية تقوم بسبب الضرر الذي يحدثه المنتج المطروح للتداول.

و لتخفيف عبئ الإثبات على عاتق المستهلك المتضرر، أقرّ المشرع الفرنسي وجود قرينة مفادها وجود العيب قبل طرح السلعة للتداول على أن المنتج له أن يثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت طرح المنتج للتداول.[4]

ج ـــ العلاقة السببية بين العيب و الضرر:[5]

في إطار ضمان السلامة المستهلك المتعاقد معفى من إثبات قدم و خفاء و تأثير العيب، لكنه ملزم بإثبات وجود الضرر و انه راجع إلى عيب في المنتوج أي أن هناك عيب في المنتوج هو الذي أدى إلى وقوع الضرر و هذا أمر صعب.[6]

و المشرع الجزائري لم ينص على قرينة تفيد أن العيب موجود قبل طرح السلعة للتداول كما فعل المشرع الفرنسي و نقل عبئ الإثبات على المنتج. لذا يجب على المشرع الجزائري تفادي

---

[1]- حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 58.
[2]- لا بد من وجود ضرر ناتج عن عيب السلامة. انظر:. Cass .civ.I,9 juillet 2003 ,n00-21163
[3]- عبد الرحمان أقصاصي، المرجع السابق، ص 482.
[4]- المرجع نفسه، ص 484.
[5]- لا بد من وجود علاقة سببية بين الضرر و المنتج المعيب. انظر: Cass .civ. I,7 mars 2006, n 04-16179 et 04-16180
[6]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 41.

مسالة صعوبة الإثبات و النص على هذه القرينة لحماية المستهلك المتعاقد حتى لا يفلت المحترف من المسؤولية.

كما أن قانون حماية المستهلك لم يتطرق إلى وسائل نفي العلاقة السببية بين العيب الذي أدى إلى عدم ضمان سلامة المستهلك و الضرر الحاصل له، لكن يمكن أن نطبق القواعد العامة في القانون المدني بإثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة **127** من القانون المدني، كإثبات حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صادر من الغير أو من المضرور نفسه.[1]

إذن نخلص أن المشرع الجزائري رغم أنه مكن المستهلك من الاستفادة من التعويض عن الأضرار التي تمس بسلامته الجسدية و كذا الأضرار المادية، و إعفائه من إثبات الشروط التي تتطلبها أحكام الضمان القانوني للعيب الخفي، و لكنه ألزمه بإثبات الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و العيب و لكن رغم ذلك تبقى هذه الحماية ناقصة، لأن عبئ الإثبات و هو صعب يقع على عاتق المستهلك، بسبب التعقيدات التقنية للمنتوج، المستوى المرتفع لتكاليف المعاينة، أو إختفاء المنتوج المعني (الأدوية، المنتوجات الغذائية).[2]

ثانيا ــ كيفية التعويض عن ضرر المنتجات:

يتم تعويض المستهلك عن الضرر الذي أصابه. فما هي الأضرار المعرض عنها؟ و من هو المسؤول عن التعويض؟ و ماهي أنواعه ؟.

أ ــ نطاق الأضرار المعوض عنها:

إن القانون المدني من خلال المادة **140 مكرر** لم تحدد نوع الأضرار التي يتم التعويض عنها. كما أن المادة **3** من المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات

---

[1]-انظر بالتفصيل، عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 492 – 493.

[2] -Marion Quesada , Responsabilité du fait des produits défectueux , n1181-28 -9-2011,paris, p 6 .www.bpa.ch.7-5-2013.20 :22.

لم يحدد أيضا أنواع الأضرار التي يتم التعويض عنها بل نصت على أن المتدخل يضمن سلامة المستهلك من الأضرار التي قد تصيبه بسبب العيب في المنتوج أو المتولدة عنه.

لكن المادة **19** من قانون حماية المستهلك و قمع الغش نصت على عدم المساس بالمصالح المادية و المعنوية للمستهلك، أي أنه لا يجب أن يسبب المنتوج أضرارا مادية و معنوية للمستهلك، و بهذا فالمشرع الجزائري وسّع من نطاق الأضرار المعوض عنها، إذ يشمل الضمان الأضرار التي تحدث بسبب عيب في المنتوج أو المتولدة عنه.

أ-1: الأضرار المادية: [1]

و هو ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في المساس بجسده أو ماله أو الانتقاص من حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة له، تقدر فائدتها ماليا.

و عليه فالضرر المادي له وجهان، أولهما الضرر الجسدي الذي يصيب الإنسان في سلامة جسده و حياته. و الثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية أي يصيب الشخص في كيانه المالي، فيمس بمصالح ذات صفة مالية أو اقتصادية كخسارة تحصل أو تفويت فرصة أو مصاريف تنفق.

أ ـــ 2 :الأضرار المعنوية:

يعرف الضرر المعنوي بأنّه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيب مصلحة غير مالية. وهذا الضرر المعنوي قد يكون ضررا معنويا غير مقترن بأضرار مادية أو جسدية، في حين قد يقترن مع ضرر مادي أو مع الضرر الجسدي.[2]

إن البعض الآخر عارض التعويض عن الضرر المعنوي لصعوبة تقويمه بالمال و هذا سبب جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عنه.

-[1]تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، ص 40. على الموقعwww.droit.1fr1.net.

-[2] أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 331.

و لقد جاءت المادة **124** من القانون المدني الجزائري توجب التعويض عن الضرر دون أن تميز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي. و جانب من الفقه يرى أن عدم وجود نص صريح ينص على التعويض المعنوي لا يعني انتفاء التعويض عنه إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة.

لكن بالرجوع إلى النصوص التي خصصها المشرع الجزائري للتعويض نجد المادة **131** من القانون المدني التي تنص: " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**".

و كذا المادة **182** من ذات القانون تنص:" **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة و قت التعاقد** ".

من خلال هاتين المادتين يبدو أن المشرع الجزائري لا يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي دون المعنوي ذلك أن عنصري ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب هما عنصران للضرر المادي.[1]

لكن المشرع الجزائري و في إطار التعديل الجديد الذي لحق بالقانون المدني سنة 2005 أضاف المادة **182 مكرر** التي نستنتج من خلالها أنه نص على الضرر المعنوي، بقولها " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**".

[1]- تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 43.



كما نصّ المشرع الجزائري على الضرر المعنوي في قوانين خاصة منها:

ــ الأمر رقم **15-74** المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات المعدل بالقانون رقم 88-91 الذي نص على التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة و أيضا التعويض عن ضرر الآلام و الضرر الجمالي.[1]

ــ المادة **3** من الفقرة **الثالثة** قانون الإجراءات الجزائية نصت على التعويض عن الضرر المعنوي:" **....تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".**[2]

و يذهب القضاء و الفقه في فرنسا أن الضرر المعنوي كما هو موجود في المسؤولية التقصيرية موجود أيضا في مجال المسؤولية العقدية و السند في ذلك هو المادة **176** من القانون المدني الجزائري التي تنص" **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه".** فهذا النص لم يخص فقط الضرر المادي بل جاء مطلقا و يمكن القول أنه يشمل الضرر المادي و المعنوي.[3]

إن القانون لم يعرّف الضرر المعنوي الموجب للتعويض، حيث أن المادة **182 مكرر** من القانون المدني اكتفت بتعداد صوره المتمثلة في المساس بحرية المضرور أو شرفه أو سمعته، و في مجال حماية المستهلك فإن الضرر غالبا ما يمس حرية المستهلك في اختيار المنتوج الذي يحقق السلامة له و الرغبة المشروعة و غالبا ما تتميز الأضرار المعنوية بصعوبة تقديرها و بالتالي جبره.[4]

---

[1]- انظر الملحق لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم، بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المعدل و المتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30- 1-1974 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 20 يوليو 1988.

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم .

[3]-المرجع نفسه، ص 47.

[4]- نوال شعباني، المرجع السابق، 162.

كما تجب الإشارة إلى أنه يجب التوسع بشأن الضرر المعنوي، **فالمادة 182 مكرر** من القانون المدنيذكرت أمثلة عنه في حين أن الضرر المعنوي يتسع ليشمل الآلام الجسدية و النفسية.[1]

ب – المسؤول عن الضرر:

طبعا العون الاقتصادي ملزم بتقديم التعويض للمستهلك المضرور إذا أخل بالتزامه بضمان السلامة لكن في كثير من الحالات يصعب على المستهلك تحديد المسؤول عن الضرر إلى درجة الانعدام، لذلك المشرع الجزائري جاء بحل جديد لضمان حصول المستهلك على التعويض وهو التزام الدولة بالتعويض.

ب ـــ 1 التزام المتدخل بالتعويض:

إن العون الاقتصادي ملزم بتعويض المستهلك المضرور إذا أخّل بالتزامه بضمان السلامة، و يقصد بالمتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك و الذي يشمل البائع، الموزع، المنتج، المستورد، حسب ما جاء في المادة **3**من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2].

إذ يحق للمتضرر اللجوء مباشرة على البائع أو على المنتج و يمكن للمسؤولين أن يرجعوا على بعضهم البعض فالبائع أو الموزع يمكنهم الرجوع على المنتج بما أداه من التعويض و المشرع الجزائري لم ينص على تضامن المتدخلين في حالة الاشتراك في المسؤولية لذا يتم الاعتماد على القواعد العامة حيث تظهر المسؤولية التضامنية في المنتجات المركبة في أخرى أو في حالة تعيّب المنتوج نتيجة تداوله بين عدة متدخلين، كتعيّب المواد الغذائية لسوء ظروف التخزين أو أثناء نقلها من الموزع و عند عرضها للبيع من طرف البائع لذا كان على المشرع الجزائري تنظيم مسؤولية المتدخلين بالتضامن بالتفصيل.[3]

---

[1]- عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 166.

[2]- المادة 3 الفقرة 7 من القانون رقم 09-03:" المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ".

[3]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 164.

من جهة أخرى يمكن للمستهلك مواجهة شركة التأمين المؤمنة و هذا بموجب الدعوى المباشرة، إذ أن هذه الشركة هي التي تقوم بالتعويض.[1]

و من جهة أخرى يسأل المتدخل شخصيا حسب نص المادة **140 مكرر** من القانون المدني، كما يسأل عن أعمال تابعيه حسب الشروط التي حددها المادة **136** من القانون المدني،

حيث يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

ب ـــ2:التزام الدولة بالتعويض:

المشرع الجزائري وضع حلا فعال جدا لضمان حصول المستهلك على التعويض خاصة إذا لم يوجد مسؤول عن الضرر، يقوم بدفع التعويض. لذا ألزم المشرع الجزائري الدولة بالتعويض و ذلك من خلال القانون رقم **05-10** المتضمن تعديل القانون المدني في نص المادة **140 مكرر** منه و التي نصت على مايلي:" **إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكلف الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.**"

إن هذه المادة تلزم الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني ما لم تكن للمتضرر يد فيه و المسؤول عنه مجهولا.

غير أن هذه المادة تشترط أن تعوض الدولة المتضرر عن الضرر الجسماني فقط، أي الضرر الذي يمس بالسلامة الجسدية للمتضرر و لم تذكر الأضرار المعنوية و لا الأضرار التجارية.

---

[1] –Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz , op , cit ,p338.

كما أنها تستلزم التعويض عن الضرر الذي لا يد للمتضرر فيه، و هذا يعني أن الدولة لا تعوض عن الضرر الذي يحصل بسبب المستهلك، كحصول الضرر بسبب سوء الاستخدام و عدم إتباع التحذيرات المبينة له أو استعماله المنتوج لغير الغرض الذي أعد له.

و أخيرا هذه المادة اشترطت انعدام المسؤول أي أن المستهلك المتضرر لا يمكنه معرفة من هو المسؤول عن الضرر، كجهل المتدخل أصلا، كما في حالة المنتوجات المقلدة أو كوجود المتدخل لكنه غير مسؤول و هذا يشكل ضمان حماية أكبر للمستهلك.

و عليه فإن قيام الدولة بالتعويض عن الضرر، يؤكد أن مسؤولية المتدخل هي مسؤولية خاصة و متميزة تفترض التعويض على أساس المخاطر و خارج إطار المسؤولية.[1]

ج- عناصر التعويض و أنواعه:

ج-1 : عناصر التعويض:

لقد نصت المادة **182** من القانون المدني على أن القاضي يقدر التعويض إذا لم يكن محددا في العقد و لا في القانون و هو يشتمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، حيث يدخل في تقدير التعويض نفقات العلاج و أجرة الطبيب و نفقات المستشفى و ما ضاع على المستهلك من كسب بسبب عجزه عن العمل.

حيث أن تقدير التعويض عن الضرر من الوسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، غير أن عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.[2]

[1]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 165.

[2]- المرجع نفسه، ص 164.

و لقد استقر الرأي على أن الحق في التعويض يكون وقت وقوع الضرر، لأنه لا يمكن تصور نشوء حق للشخص في التعويض قبل أن يمسه ضرر حيث أن الحق في التعويض يولد وقت الاعتداء على المصلحة المشروعة للمضرور.[1]

ج-2: أنواع التعويض:

وفقا لنص المادة **132** من القانون المدني الجزائري يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا.

و يقدر التعويض بالنقد، على أن يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب الضرورة، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعلانات التي تتصل بالعمل غير المشروع.

و من خلال هذه المادة يتضح أن التعويض قد يكون على عدة أشكال:

ج-2-1 :التعويض النقدي:

التعويض النقدي هو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة و لكن يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أي يعطي على شكل أقساط للشخص المضرور، كما يمكن أن يقرر أن التعويض يكون على شكل إيراد مرتب لمدى حياة الشخص المضرور.[2]

و يحكم القاضي بالتعويض النقدي المقسط إذا كان المدعي قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيقضي له بتعويض مقسط حتى يشفى من إصابته، و يحكم القاضي بالتعويض على أساس إيراد مرتب لمدى الحياة، إذا أصاب المتضرر عجز كلي أو جزئي دائم،

---

[1]- عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 160-161.

[2]- إن الفرق بين التعويض النقدي المقسط و التعويض النقدي على أساس إيراد مرتب لمدى الحياة هو أن التعويض النقدي المقسط يدفع على أقساط و بمدد محددة و ينتهي بانتهاء دفع آخر قسط من الأقساط المستحقة، أما التعويض بإيراد لمدى الحياة فهو كالتعويض المقسط من حيث أنه يدفع على شكل أقساط بآجال محددة و إنما يبقى طالما المضرور على وجه الحياة .

فيحكم القاضي للمتضرر بإيراد يتقاضاه مادام حيا تعويضا له عما أصابه من الضرر بسبب هذا العجز الكلي أو الجزئي.

و يصح أن يكون التعويض النقدي على شكل مبلغ من المال يدفع إلى شركة التامين لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور، و يكون هذا بمثابة التامين للدائن.[1]

ج-2-2 : التعويض غير النقدي:

كأن يحكم القاضي بنشر حكم الإدانة في الصحف، و هذا يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر المعنوي الذي يصيب المتضرر، و هذا ما قصده المشرع الجزائري في قوله بالمادة **132** : **" و أن يحكم و ذلك على سبيل ...".**

و هذا النوع من التعويض فعال في مجال حماية المستهلك، حيث يضمن توعية المستهلكين حول المنتوج الذي لا يحقق سلامة المستهلك، و ما لذلك من أهمية في قمع المتدخلين الذين يخافون على سمعة منتوجهم.[2]

أي أن التعويض غير النقدي يطبق بشكل واسع في الأضرار المعنوية عندما يتعلق الأمر بخسارة لحقته أو كسب فاته، و يتم تقويمها نقدا و للقاضي أن يستعين بالخبير لتقدير هذا التعويض خاصة في حالة الضرر الجسماني.[3]

ج-2-3 : التعويض العيني:

هذا التعويض يكثر في الالتزامات العقدية، و يقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر، و هو طريقة جد ناجعة بالنسبة للمضرور إذ يهدف إلى محو الضرر مدام ذلك ممكنا.

---

[1]- خليل حسن أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 262.
[2]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 167.
[3]- عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 160.

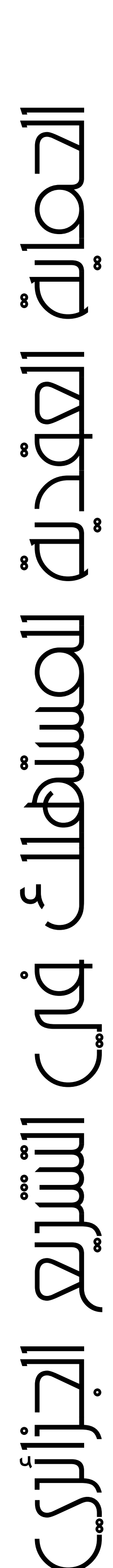
غير أنه لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني في مجال جبر الضرر الحاصل للمستهلك، و هذا لأن الأمر يتعلق بان الضرر قد لحق المضرور نتيجة عيب في المنتوج.[1]

فعندما يتعلق الأمر بجسم المستهلك فلا يمكن العمل بالتعويض العيني كان يقع خطأ من طرف الصيدلي فيؤدي إلى وفاة المريض، فمن يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه. لذا فالقاضي يحكم في هذه الحالة لمن أصابهم ضرر جراء موته بتعويض نقدي أوأن ينجم عن الدواء الذي يشربه المريض آثارا خطيرة كإصابته بشلل أو بنوبات متعددة أو بفقدان البصر، فهذه الحالات لا يمكن للقاضي أن يحكم فيها بتعويض عيني له بسبب استحالة إعادة المتضرر إلى حالته السابقة.[2]

[1]- نوال شعباني، المرجع السابق، ص 166.

[2]- عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 157.





الخاتمة



الخاتمة :

تطرقنا في هذا البحث إلى موضوع في غاية الأهمية، و هو الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، و ذلك لمعرفة مدى كفاية الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك في نطاق العقد. نظرا لخصوصية العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها، حيث يعاني هذا الأخير من عدم المعرفة أو نقص في المعلومات الجوهرية و الضرورية حول العقد، و هذا يجعله الطرف الأضعف في العلاقة العقدية التي تجمع بينه و بين المحترف الذي يتواجد في مركز اقتصادي و معرفي و فني يتفوق به على المستهلك العادي.

و توّصلنا إلى أنّ المستهلك في التشريع الجزائري يملك ضمانات تقليدية منصوص عليها في القواعد العامة تساعده على حمايته في مواجهة المحترف عند تعامله معه، غير أنّ هذه الضمانات لا تقدم حماية كافية له في ظل المستجدات و التطورات التكنولوجية الحاصلة.

لذلك استحدث المشرع الجزائري ضمانات إضافية تتلائم مع هذه التطورات و لتوفر حماية أكثر فعالية للمستهلك.

و في ضوء ما تقدم، توصلنا إلى مايلي:

– العقد شريعة المتعاقدين، أي أن طرفي العقد يجب أن يكونا على قدر من المساواة. لكن في مجال حماية المستهلك، نجد أن هذا الأخير يفتقر إلى الخبرة و الدراية اللازمة بعناصر العقد المراد إبرامه في مواجهة المهني المحترف الذي يتفوق على المستهلك اقتصاديا و معلوماتيا.

– قواعد القانون المدني المخصصة لحماية المشتري ليست دائما قادرة على حماية المستهلك، لأنها تعتمد على صفة الدائنية و المديونية و لا تعرف وصف المستهلك.

– تدخل المشرع لحماية المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية، و فرض التزامات على المهني، حيث أقرّ بوجود الالتزام باعلام المستهلك في قانون الاستهلاك، لكنه لم يذكر صراحة أنه سابق على التعاقد.



-لم يحدد المشرع جزاء مدنيا عند مخالفة الالتزام باعلام المستهلك، و اكتفى بالجزاء الجنائي.

- يجب أن ينص المشرع على الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد بشكل مستقل و صريح و أن يحدد له جزاء مدني يخدم المستهلك دون اللجوء إلى القواعد العامة.

- الجزاء الذي ترتبه القواعد العامة في القانون المدني كالبطلان أو الفسخ ليس هو الحل الأفضل للمستهلك فهو لا يخدم مصالحه، و الهدف الذي يرمي إليه — و هو الحصول على السلع أو الخدمات — و ليس هو الحل الأفضل لمعالجة اختلال التوازن العقدي، إذ لا بد من وسيلة وقائية.لذا من الأفضل على المشرع النص صراحة على الالتزام بالاعلام السابق على إبرام العقد، لتزويد المتعاقد بالمعلومات التي يحتاجها حول موضوع العقد قبل إبرامه.

- الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، يجب أن يستفيد منه المتعاقد الذي يجهل المعلومات المتعلقة بموضوع العقد جهلا مشروعا و مبررا، و يتم تحديد ذلك بناء على معيار موضوعي مع بعض الجوانب الذاتية أو الشخصية.

- أما فيما يخص مضمون الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، فيتم حصر موضوعه في المعلومات الجوهرية التي تؤثر على قرار المستهلك بشأن إبرام العقد من عدمه.

- أما فيما يخص جزاء هذا الالتزام، فيمكن الاستعانة بالقواعد العامة للعقد، كالغلط و التدليس و الجزاءات المقررة في حالة عيوب الرضا. لكن الأحكام القضائية الفرنسية الأخيرة بيّنت أنه يمكن لهذا الالتزام أن تكون له ذاتية مستقلة. إذ يكفي إثبات الإخلال بهذا الالتزام للحكم بإبطال العقد أو الفسخ و التعويض دون اللجوء إلى الشروط المطلوبة في الغلط أو التدليس (كسوء النية مثلا).



إذن، المشرع تحدّث عن وجود التزام بإعلام المستهلك و وسّع من نطاقه، لكنه لم يذكر صراحة أنه سابق على التعاقد، و في نفس الوقت تتم معالجته بالقواعد التقليدية التي لا تحمي الطرف الضعيف اقتصاديا و معرفيا.

– نلاحظ أيضا، غياب اجتهاد قضائي جزائري حول الالتزام بالاعلام بشكل عام، لذا ندعو القضاء الجزائري لأن يتجاوز حرفية النصوص، و يتفاعل مع المستجدات الدولية حتى يوفر الحماية المناسبة للمستهلك الجزائري، لأن هذا الأخير يتفاعل و بشكل كبير مع السوق الدولية.

– نظم المشرع عقود الإذعان في القانون المدني، و بيّن كيفية معالجة الشروط التعسفية فيها، لكنه أعاد تنظيمه في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و أعطى تعريفا حديثا لعقد الإذعان.

– كما أنه أعطى تعريفا للشرط التعسفي على أنه الشرط الذي يحدث اختلالا ظاهرا في التوازن بين أطراف العقد، و بهذا حدّد المعيار المعتمد في تحديد الشرط التعسفي و هو معيار الاختلال الظاهر في التوازن العقدي.

– وضع المشرع قائمة ذكر فيها الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر، لكن في نفس الوقت يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة خارج مجال هذه القائمة لتقدير الطابع التعسفي للشروط المتضمنة في العقود.

– عدم تجسيد لجنة البنود التعسفية على أرض الواقع ليومنا هذا.

– دعوى الإلغاء التي يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن ترفعها من أجل إلغاء الشروط التعسفية هي أداة قوية لحماية المستهلك.

– المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جزاء مدني في حالة وجود شروط تعسفية، بل أعطى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، إما يعدل الشرط أو يعفي الطرف المذعن منه، مع بقاء العقد صحيحا. على خلاف المشرع الفرنسي الذي نصّ صراحة على بطلان الشرط و بقاء العقد.



– رقابة القاضي على الشروط التعسفية في عقود الإذعان، هي حماية تعيد التوازن في عقد الإذعان لمصلحة المذعن. لكن غالبا ما يخضع المذعن لهذه الشروط التعسفية و لا يلجأ إلى القاضي إما لأنه يجهل ذلك، أو لطول أمد الاجراءات و ارتفاع تكاليف اللجوء إلى القضاء، و هنا تظهر أهمية جمعيات حماية المستهلكين في منحها الحق في رفع الدعاوى لمصلحتهم.

– القاضي له سلطة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك، في حين يجب الاعتراف للقاضي بسلطة التعديل أو الاعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه.

– القانون المدني يوفر حماية ضد الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاذعان، و لكن من الأفضل أن يصدر المشرع نصا يوفر حماية ضد هذه الشروط سواء في عقود الاذعان أو في غيرها. على غرار القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء بنص يوفر الحماية من الشروط التعسفية في كل أنواع العقود و دون تفرقة سواء كانت هذه العقود عقود إذعان أم عقود رضائية، طالما أنها تمت بين المهني و المستهلك (عقد بيع، عقد إيجار، عقد تأمين، عقد قرض) و مهما كان محلها(منقولات، عقارات).

– عدم ملائمة القواعد العامة الموجودة في القانون المدني لمتطلبات حماية المستهلك، فعند التطرق إلى عيوب الإرادة نجدها تتطلب توفر شروط معينة ، و هي صعبة الإثبات، و تكون مرتبطة بمدة زمنية محددة مما يجعلها غير قادرة على توفير الحماية الكافية للمستهلك، و إعادة التوازن المفقود في العلاقة العقدية التي تجمع بينه و بين المحترف.

ـــ اقتصار بعض النظريات على بعض العقود، فعيب الاستغلال يعتمد على العنصر النفسي، و ينبغي على المشرع الجزائري أن يوسع من دائرته حتى يقترب من النظرية المادية ليطبق على كل العقود.



– أما في مجال العيوب، المشرع الجزائري اعتمد على وقت التسليم لتقدير العيب، و بهذا كان موفقا.

– تطرّق المشرع الجزائري لتخلف الوصف في إطار العيوب الخفية ، و أخضعه لنفس شروط هذا الضمان. في حين ينبغي عليه أن ينص على تخلف الوصف كعيب مستقل عن العيب الخفي، و أن يحدد له شروطا و أجلا خاصا به.

–الأجل القصير لرفع دعوى ضمان العيب الخفي لا يتلائم مع الحماية الفعالة للمستهلك. خاصة في ظل انتشار المنتجات المعقدة .

–شروط الإعفاء من الضمان القانوني غير فعالة لحماية المستهلك.

– تبّنى المشرع الالتزام بضمان السلامة بشكل مستقل عن ضمان العيوب الخفية و هذا يثبت أنه يعي بمخاطر التطور على سلامة و صحة المستهلك.

– بموجب الالتزام بضمان سلامة المستهلك، البائع يصبح ملزما بتعويض المشتري عن كل الأضرار التي يحدثها المبيع المعيب، بل حتى في المنتجات الخالية من العيوب، و ذلك لأن البائع المحترف ملزم باعلام المستهلك بمخاطر المنتوج و كذا الاحتياطات الواجب اتباعها لتجنّبها.

– اعتماد التعويض ليس دائما حلا فعالا و مثاليا لحماية المستهلك، فهو ليس وسيلة وقائية ضد الأفعال الضارة التي تصدر عن المنتج أو الموزع، خاصة و أن المستهلك ملزم بإثبات العيب و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

ـــ اعتمد المشرع الجزائري على مفهوم ضيق لسوء النية ، حيث لم يكتف بمجرد علم البائع بالعيب لعدّه سيء النية ، بل اشترط أن يكون البائع قد تعمّد إخفاء العيب عن طريق الغش . في حين يجب عليه أن يوسع من مفهوم سوء النية دون أن يشترط تعمّد البائع بارتكاب الغش لإخفاء العيب .



ـــ أغلب الحلول قضائية . و هذا يشكل صعوبة كبيرة للمستهلك ، لأن هذا الأخير لا يلجأ دائما إلى القضاء بسبب طول الإجراءات ، و كثرة التكاليف ، و بذل مجهود كبير من أجل حل لا يخدم مصالحه كالبطلان ، أو الفسخ ، .... .

– كما نلاحظ وجود تكرار في القواعد القانونية المتعلقة بالمستهلك، و هذا يعني عدم وجود انسجام في المنظومة القانونية.

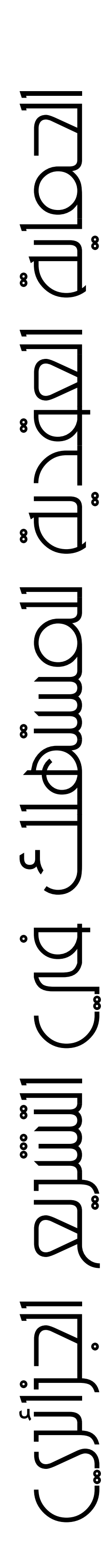
و هكذا يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم يكتف بالقواعد العامة و التقليدية لحماية المستهلك في نطاق العقد بل استعان بضمانات جديدة توفر حماية خاصة للمستهلك تعجز الضمانات التقليدية عن تقديمها . لكن يبقى على المشرع :

– إعادة النظر في القواعد التي لا توفر الحماية اللازمة ، أو التي لا تستطيع إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك.

– لابد من العمل على نشر ثقافة استهلاكية حتى يتسنى للمستهلك معرفة حقوقه و معرفة الاجراءات المتبعة.

– على جمعيات حماية المستهلكين أن تؤدي دورها بفعالية و أن تدافع عن حقوق المستهلكين.





قائمة المراجع



قائمة المراجع :

أولا ـــ باللغة العربية :

1 ـــ الكتب :

ـــ **أحمد السعيد زقرد**، الحماية المدنية من الدعاية التجاريـــة الكاذبـــة و المضـــللة، دار الجامعـــة الجديدة، الاسكندرية، 2007 .

ـــ **أسامة أحمد بدر**، حمايـــة المســـتهلك في التعاقـــد الالكتـــروني، " دراســـة مقارنـــة "، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، 2008 .

–**السيد خليل هيكل**، نحـــو القـــانون الاداري الاســـتهلاكي في ســـبيل حمايـــة المســـتهلك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ـــ **العيد سعادنة**، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمـــة للبروفســـور فليـــب لوتورنـــو، ار النشـــر: الخدمات التجارية و الجمركية و الاستثمارات، 2010.

ـــ **إلياس ناصيف**، موسوعة العقود المدنية و التجاريـــة، عقـــد البيـــع، " دراســـة مقارنـــة "، الجزء الثامن، 1995.

ـــ **آمانج رحيم أحمد**، حماية المستهلك في نطاق العقد، " دراســـة تحليليـــة مقارنـــة "، الطبعـــة الأول ى، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، بيروت، 2010.

ـــ **أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.



ـــ **أنور سلطان**، مصادر الالتزام " في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "، الطبعة الأولى / الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.

ـــ **بودالي محمد**، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

ـــ **بودالي محمد**، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005 .

ـــ **بودالي محمد**، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، "دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر"، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

ـــ **بودالي محمد**، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007.

ـــ **توفيق حسن فرج و جلال علي العدوي**، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

ـــ **جورج ريبير و روبرت روبلو**، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2007.

ـــ **حسن عبد الباسط جميعي**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ـــ **حسن عبد الباسط جميعي**، حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 .



ــ **حسن عبد الرحمان قدوس،** مدى التـــزام المنـــتج بضـــمان الســـلامة في مواجهـــة مخـــاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة .

ــ **حسن علي الذنون،** المبسوط في المسؤولية المدنية، الجـــزء الأول، شـــركة التـــايمس للطبـــع و النشر المساهمة، 1991.

ــ **حمد الله محمد حمد الله،** مختارات من كتاب قانون الاســـتهلاك الفرنســـي، الطبعـــة الثالثـــة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ــ **خليل حسن أحمد قدادة،** الـــوجيز في شـــرح القـــانون المـــدني الجزائـــري، الجـــزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

ــ **زاهية حورية سي يوسف،** المســـؤولية المدنيـــة للمنـــتج، دار هومـــة للطباعـــة و النشـــر و التوزيع، الجزائر، 2009 .

ــ **زكريا سرايش،** الوجيز في عقد البيـــع وفقـــا للقـــانون الجزائـــري، دار الهـــدى للطباعـــة و النشر و التوزيع، 2010.

ــ **سليمان بوذياب،** مبادئ القانون المدني، " دراسة نظريـــة و تطبيقـــات عمليـــة "، الطبعـــة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2003.

ــ **طرح البحور علي حسن،** عقود المستهلكين الدولية ما بـــين قضـــاء التحكـــيم و القضـــاء الوطني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007 .



ــ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، "نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام "، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998 .

ــ **عبد القادر أقصاصي**، الالتزام بضمان السلامة في العقود، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010 .

ــ **عبد القادر العرعاري**، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، توزيع مكتبة دار الأمان، الرباط، 2010 .

ــ **عبد المنعم موسى إبراهيم**، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

ــ **علي السيّد حسن**، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

ــ **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .

ــ **علي فتاك**، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

ــ **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك، " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010 .



ــ **عمرو أحمد عبد المنعم دبش**، الواقي في شرح ضمان العيوب الخفية(عقد البيع)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.

ــ **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

ــ **لعشب محفوظ بن حامد**، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

ــ **محمد حسن قاسم**، القانون المدني، العقود المسماة، " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .

ــ **محمد حسنين**، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

ــ **محمد حسين منصور**، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

ــ **محمود السيد عبد المعطي خيال**، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع، 1998.

ــ **مصطفى أحمد عمرو**، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2010.

ــ **نزيه كبارة**، العقود المسماة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010.



2 ـــ المذكرات:

ـــ **حمد يحياوي سليمة**، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الأولى، بن عكنون، 2010-2011.

ـــ **أحمد سليم فريز نصرة**، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.(منشورة).

ـــ **بن عديدة نبيل**، التزام المحترف بالاعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانيا، 2009-2010.

ـــ **حدوش فتيحة**، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعى أمحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010.

ـــ **حدوش كريمة**، الالتزام بالاعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2011-2012.



ــ **جرعوت الياقوت**، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، " فرع العقود و المسؤولية "، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

ــ **زوبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، " فرع المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة في 14 – 4-2011.

ــ **شعباني نوال**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، " فرع المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة في 8-3- 20120.

ــ **عبد الكريم جواهرة**، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

ــ **عقون الحاج**، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007 .

ــ **عيساوي زاهية**، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع " قانون المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة في 16-4- 2012 .

ــ **فلاح فهد العجمي**، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011 .(منشورة).



ــ **لسود راضية**، سلوك المستهلك تجـاه المنتجـات المقلـدة – دراسـة حالـة الجزائـر –، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كليـة العلـوم الاقتصـادية و علـوم التسيير، تخصص تسويق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008- 2009 .

ــ **مامش نادية**، مسؤولية المنتج، " دراسة مقارنة مـع القـانون الفرنسـي "، مـذكرة لنيـل شهادة الماجستير في القانون، التخصـص " قـانون الأعمـال "، كليـة الحقـوق، مدرسـة الدكتوراه للعلوم القانونيـة و السياسـية، جامعـة مولـود معمـري، تيـزي وزو، 16-1-2012.

ــ **وليد محمد بخيت الوزان**، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيـب الخفـي في عقـد البيـع، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كليـة الحقـوق، جامعـة الشـرق الأوسـط، 2011 .(منشورة).

3– الرسائل:

ــ **أمازوز لطيفة**، التزام البائع بتسليم المبيع في القـانون الجزائـري، أطروحـة لنيـل درجـة الدكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق و العلـوم السياسـية، جامعـة مولـود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة في 3- 7- 2011.

ــ **محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني**، الشـرط الجزائـي و أثـره في العقـود المعاصـرة، " دراسة فقهية مقارنة "، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصـول علـى درجـة الـدكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص فقـه و أصـول، كليـة التربيـة، جامعـة الملـك سـعود . (منشورة).



ـــ **فرحات ريموش**، الالتزام بالاعلام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الأولى، 2011-2012.

ـــ **ذهبية حامق**، الالتزام بالاعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

4 ـــ المجلات :

ـــ **عدنان سرحان**، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات و البيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات)، " دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي و البحريني"، مجلة الفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

ـــ **خليفي مريم**، الالتزام بالإعلام الإلكتروني و شفافية التعامل في التجارة الإلكترونية، دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع، جامعة بشار، الجزائر، جانفي 2011 .

ـــ **عبد الرحمان خلفي**، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، " دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، الجزائر، 2013 .

ـــ **إيمان محمد طاهر**، نقلا عن أكرم محمود حسين البدو، الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، المجلد الأول، العدد 24، كلية القانون، جامعة الموصل – الرافدين للحقوق - 2005 . (منشورة).



ــ **يوسف الزوجال**، مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء المغربي و المقارن، مجلة الفقه و القانون، على الموقع :www.majalah-11-3 ,new.ma. 2013.

5- المقالات :

ــ **أحمد محمد الرفاعي**، القانون المدني : العقود المدنية " البيع و الإيجار "، على الموقع : www.pdffactory.com.

ــ **الصابري محمد**، ضمان العيب في المبيع في القانون و القانون المقارن، على الموقع : www.copy of 3ayb-vente

ــ **خالد محمد السباتين**، الحماية القانونية للمستهلك، سلسلة مشروع تطوير القوانين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2012 .

ــ **سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي**، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بابل، 2008.

6ــالمداخلات :

ــ **إرزيل الكاهنة**، الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .



ـــ **بدر الدين براحلية**، حماية المستهلك من الشـــروط التعســـفية، الملتقـــى الـــوطني حـــول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمـــان مـــيرة، بجايـــة، يـــومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .

ـــ **جمال محي الدين**، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنيت، الملتقـــى الـــوطني حـــول " حمايـــة المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمـــان مـــيرة، بجايـــة، يـــومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .

ـــ **حافظي سعاد**، دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك، الملتقـــى الـــوطني حـــول " حمايـــة المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعـــة عبـــد الرحمـــان، مـــيرة، بجايـــة، يـــومي 17 و 18 نوفمبر 2009.

ـــ **حسام الدين كامل الأهواني**، حماية المستهلك في إطـــار النظريـــة العامـــة للعقـــد، بحـــث مقدم في ندوة " حماية المستهلك في الشـــريعة و القـــانون "، الـــتي نظمتـــها كليـــة الشـــريعة و القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، خـــلال 6-7 ديســـمبر 1998، بفنـــدق هلتـــون العين .

ـــ **سي يوسف زاهية حورية**، الالتزام بالافضـــاء " عنصـــر لضـــمان ســـلامة المســـتهلك "، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كليـــة الحقـــوق، جامعـــة عبـــد الرحمـــان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .

ـــ **عادل عميرات**، حماية رضا المستهلك أثنـــاء التعاقـــد، الملتقـــى الـــوطني حـــول " حمايـــة المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي "، معهد العلوم القانونية و الإداريـــة، المركـــز الجـــامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008.



ــ **عبد المجيد طيبي**، الضبط الإداري و دوره في حماية المستهلك من خلال اختصاص الهيئات اللامركزية، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .

ــ **عبيدي محمد**، حق المستهلك في الإعلام، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك، فندق الشيراطون، الجزائر، في 7-7-2007 .

ــ **ليندة عبد الله**، المستهلك و المهني مفهومان متباينان، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي "، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008 .

ــ **ناصر نبيل**، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية و حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة "، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .

7-النصوص القانونية :

ــ أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم .

ــ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم .

ــ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم .



ــ أمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلــق بالعلامـــات، الجريـــدة الرسميـــة، العدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

ــ قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الــذي يحــدد القواعــد المطبقــة علــى الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

ــ قانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلــق بــالتقييس، الجريــدة الرسميــة، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

ــ قانون رقم 04-08 المــؤرخ في 14 أوت 2004 المتضــمن شــروط ممارســة الأنشــطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 14 أوت 2004.

ــ قانون رقــم 08-12 المــؤرخ في 25 يونيــو 2008، الجريــدة الرسميــة، العــدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008 .المعدل و المتمم للأمــر رقــم 03-03 المــؤرخ في 19 يوليــو 2003 و المتعلــق بالمنافســة، الجريــدة الرسميــة، العــدد 43، الصــادرة في 20 جويليــة 2003، معدل و متمم .

ــ قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفــري 2009 المتعلــق بحمايــة المســتهلك و قمــع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

8-النصوص التنظيمية:

- الملحق لجدول التعويضات الممنوحــة لضــحايا حــوادث المــرور الجســمانية أو لــذوي حقوقهم، بالقانون رقم 88-31 المــؤرخ في 19 يوليــو 1988 المعــدل و المــتمم للأمــر رقم 74-15 المؤرخ في 30- 1-1974 المتعلق بإلزامية التــامين علــى الســيارات و بنظــام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 20 يوليو 1988.



ــ المرسوم تنفيذي رقم 90-39 المــؤرخ في 30 جــانفي 1990 المتعلــق برقابــة الجــودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة في 1990.

ــ المرسوم تنفيــذي رقــم 90-266 المــؤرخ في 15 ســبتمبر 1990 المتعلــق بضــمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة في 1990.

ــ المرسوم تنفيــذي رقــم 90-366 المــؤرخ في 10 نــوفمبر 1990، المتضــمن وســم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها، الجريــدة الرسميــة، العــدد 50، الصــادرة في 31-1- 1990.

ــ المرسوم تنفيــذي رقــم 90- 367 المــؤرخ في 10 نــوفمبر 1990، المتضــمن وســم المنتوجات المنزلية الغذائية و عرضــها، الجريــدة الرسميــة، العــدد 50، الصــادرة في31-1-1990.المعدل و المــتمم بالمرســوم رقــم 05 – 484، الجريــدة الرسميــة، العــدد 83، المؤرخة في 25-12-2005، سنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 00-314، المــؤرخ في 14-10-2000، الــذي يحــدد المقــاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضــعية هيمنــة و كــذلك مقــاييس الأعمــال الموصــوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة في 18-10-2000.

– المرســوم التنفيــذي رقــم 03-452 المــؤرخ في 21 -12-2003، المحــدد للشــروط الخاصة لنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، الجريــدة الرسميــة، العــدد 75، الصــادرة في 07-12-2003.

ــ المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المــؤرخ في 10-12-2005 المتعلــق بشــروط مراقبــة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحــدود و كيفيــات ذلــك، الجريــدة الرسميــة، عــدد80 الصادرة بتاريخ 11-12-2005.



ــ المرسوم تنفيــذي رقــم 06-306 المــؤرخ في 10 ســبتمبر 2006، المحــدد للعناصــر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنــود الــتي تعتــبر تعســفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 11 ســبتمبر 2006 . المعــدل و المــتمم بالمرســوم التنفيــذي رقــم 08-44، المــؤرخ في 3 فيفــري 2008، الجريــدة الرسميــة، العــدد7، الصادرة في 10-2-2008.

9-الاجتهاد القضائي :

ــ القرار الصادر عن المحكمــة العليــا بتــاريخ 18-1- 2000، ملــف رقــم 208925، المجلة القضائية، العدد الأول 2002.

ثانيا–المراجع باللغة الإجنبية :

1- Ouvrages spéciaux:

- **Jacques Mestre et Jean –Christophe Roda** , Clause Abusive ,les integrales : Les principales clauses des contrats d'affaires , édition ,2010.

- **Jean .Calais-Auloy et Frank steinmetz**,Droit de la consommation , Dalloz,7 édition, 2006.

- **Philippe Delebecque et Michel Germain**, Traité de droit commercial , tome2,17 édition ,L.G.D.J ,paris.

- **Stéphane Piedeliévre** ,Droit de la consommation ,économica ,paris ,2008.

-**Yves Picod et héléne dave**, droit de consommation , sirey, dalloz, 2 édition, 2010 .

2-Ouvrage généraux:

Alain Bénabent ,Droit Civil ,les contrats spéciaux civils commerciaux,lextenso .éditions,8 édition,13 mai 2008.

- **Brigitte Hess-Fallon et Anne-Mariel Simon ,**Droit des Affaires,19 édition,2012,sirey .

-**Christophe collard et christophe roquilly** ,droit de l'entreprise2007-2008 “l'essentiel pour comprendre le droit , lamys,2007 .

-**Corinne Renault – Brahinsky** , droit des obligations ,Gualino éditeur , paris , 2003.

-**Daniel Mainguy**, Contrats Spéciaux , Dalloz , 7 édition , 2010 .

-**Georges Vermelle** ,Droit Civil , Les Contrats spéciaux ,Mémentos Dalloz série droit privé, 5 édition , paris, 2006 .

.-**Jacques Chestin**,Traité de droit civil , L.G.D.j , 2 édition , paris , 2001.

-**Jacques mester et marie-éve pancrazi**, droit commercial,2 8édition,l.G.d.j , 2009.



-Paul henri antonmattei et jacque raynard,Droit Civil , Contrats Spéciaux , .7Litec , paris , 5 édition , 2000.

-Vincent Rebeyrol et éve schonberg , Managers ,Maitrisez vos risques juridiques ,Pearson education France , paris , 2011.

. **Yves Guyon**,Droit des affaires , Tome 1 , 9 édition , Economica , Delta , 1996.

3-les articles et les théses :

- Audrey Dave ,Obligation d'information du consommateur sur le prix et les conditions de vente des produits et des services ,Master2 recherche droit de la communication ,université pantheon assas-paris2.

-Corinne Saint – Alary – Houin , Droit des contrats spéciaux , « Les effets du contrats de vente», université numérique juridique , francophone , www.droit pdf .com .

-Elise Gegrave , La réparation et remplacement d'une chose vendue non conforme ,www.google pdf.com.7-5-2013 : 20 :06.

- Dominique Fenouillet, obligation d'information ,revue des contrats , r dc 2009 -4,octobre 2009,l.g.d.j, lextenso éditions, paris.

- **Marion Quesada** , responsabilité du fait des produits défectueux , n1181-28 -9-2011,paris:www.bpa.ch.7-5-2013.20 :22.

- **Paul Grosser** ,Droit des contrats ,le semaine juridique, édition générale,9mai 2011 ,Hebdommadaires,n 19,lexis nexis,juris classeur.

- **Thomas Piquereau** ,Mémento pratique (francis lefebvre), concurrence , consommation , 2009-2010, éditions francis lefebvre , 30 Mars 2009 .

-Gilles Paisant,protection des consommateurs « un élargissement de l'action collective en suppression de clause abusive » La semaine juridique,édition générale,11avril2011,hebdommadaire,n15,lexis nexis,jurisclasseur,paris.

-Jean – Pascal Chazal , Clauses Abusives , septembre 2002, dalloz.

-Laurent Mercié,le vice caché dans l'automobile , Jurispridence Automobile , n820 , juillet-aout , 2010 :jurisprudence-automobile.fr.



-Le Mémento Commercial ,Les Guides de Gestion RF , Groupe revue fiduciaire , paris , 2007.

-natacha sauphanor-brouillaud, droit des contrats , le semaine juridique,édition générale,9mai2011,hebdommadaires,n19,lexis nexus,jurisclasseur,paris.

-Roger –o .dalco ,les clauses pénales et les clauses abusives,Rapport belge, les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles , étude de droit comparé, marcel fontaine et génévieve viney ,l.g.d.j,2001.

-Stéphane Piedeliévre , crédit à la consommation, rép.civ.dalloz,septembre 2003.

4-jurisprudence :

-INC document jurisprudence, le régime francais de la responsabilité du fait des produits défectueux /Institut national de consomation/www.conso.net :

-Cass .civ.I,9 juillet 2003 ,n00-21163.

-Cass ,5 avril 2005,n2-11947et 02-12065.

-CJCE,9 février - 2006,affaire c-127 /4,declan O'byrne c/sanofi pasteur M S D.LTD.

-Cass .civ. I,7 mars 2006, n 04-16179 et 04-16180 .

-Inc document jurisprudence/ La garantie des Vices Cachés dans les Ventes de véhicules d'occasion ,8-14mai2006/www.conso.net :

-Cass.com.,13 juin 1989, pourvoi n^0 87-17518.

- Ti Villefranche-de-Rouergue, 10 octobre 1995 ; jurisp.auto.,1997,p147.

- Lyon ch.,20 février 2002,référence jurisp.INC n^{0}3725.

- Cass.Civ.1, 25 mai 2004,pourvoi n^{0}01-17443 ; jurisp.auto.,2004,p621.

-Cass.Civ.1,3 mars1992,pourvoi n^{0}90-17040.



5-Site internet :

-www.copy of 3ayb-vente.29-4-2013.3 :41.

-www.droit .1fr1.net.

-www.juripole.fr.

-www.majalah .new .ma,11-3-2013,17:02.

-www.mincommerce.gov.dz.



الفهرس

الفهرس





الفصل الثاني :أحكام الضمان و دورها في حماية المستهلك.









الخلاصة:

بسبب حاجة الأشخاص إلى السلع و الخدمات،يتعاقدون مع المحترفين الذين يمتهنون تقديم السلع و الخدمات، و لقد أصبحت حماية المستهلك من أهم المسائل الأساسية التي بدأت معظم الدول بالاهتمام بها، حيث أدركت أغلبها أن قواعد القانون المدني التي تنطبق على سائر العقود لا تتلاءم مع المستهلك و اعتبارات حمايته، خاصة و أن هذا الأخير يعاني من ضعف معرفي و معلوماتي بسبب التطور الصناعي و الاقتصادي.

بالمقابل نجد المحترف الذي يملك كم هائل من المعلومات بالإضافة إلى قوته الاقتصادية، مما يسهل عليه تحرير عقود نموذجية تتضمن شروطا تعسفية أو غامضة غير مفهومة و إزاء هذه المستجدات و قصور القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد في القانون المدني، أصبح إيجاد قواعد قانونية خاصة بحماية المستهلك في غاية الأهمية، لإعادة التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية.

و هكذا فإن هذه الدراسة تهدف إلى الوقوف على مدى نجاعة الضمانات التقليدية الموجودة في القانون المدني و توفيرها الحماية اللازمة للمستهلك، من خلال تقييم مدى فعاليتها، لنتطرق إلى القواعد الخاصة لحماية المستهلك في نطاق العقد التي استحدثها المشرع الجزائري.

لنختم هذه الرسالة بالقول أنه توجد حلول قانونية لحل المشاكل التي يواجهها المستهلك في نطاق العقد الذي يبرمه مع المحترف ضمن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، و لكن رغم ذلك، تعتري هذه القواعد بعض من القصور بسبب عدم مسايرتها للتطورات الحاصلة، مما يستوجب إعادة النظر في هذه القواعد العامة و تحديثها، و استحداث قواعد قانونية خاصة تتماشى مع هذه التطورات.



Résumé

En raison du besoin de marchandises et des services, les gens se contractent avec des professionnels qui travaillent dans la présentation des marchandises et des services.

La protection du consommateur est devenue l'une des affaires essentielles et les plus importantes, dont la plupart des pays commencent à s'y intéresser, car la plupart ont constaté que les règles du code civil qui s'appliquent sur tous les contrats ne conviennent pas au consommateur et aux aspects de sa protection, surtout que celui-ci souffre d'un manque de connaissance et d'information due au développement industriel, économique et technologique.

D'autre part, on trouve le professionnel qui possède un taux élevé d'information auquel s'ajoute sa force économique, ce qu'il lui facilite la rédaction de contrats-type portant des conditions arbitraires ou ambigües incompréhensibles. Et face à cette évolution et au déficit des règles juridiques régissant les dispositions du contrat dans le code civil, il est devenu très important de trouver des règles juridiques concernant la protection du consommateur, pour rééquilibrer entre les deux parties de la relation contractuelle.

Donc, cette étude vise à tenir compte de l'efficacité des mesures de garanties traditionnelles comprises dans le code civil afin de fournir la protection nécessaire au consommateur, à travers l'évaluation du taux de son efficacité, pour entamer les règles spéciales de la protection du consommateur dans le cadre du contrat, qui ont été introduites par le législateur algérien.

On termine notre étude en disant qu'il existe des solutions juridiques pour résoudre les problèmes qu'affronte le consommateur dans le cadre du contrat qu'il conclu avec le professionnel dans les règles générales contenues dans le code civil, même si ces règles comportent certaines lacunes car elles ne tiennent pas compte des progrès réalisés. Ce qui nécessite de prendre ces règles générales en considération, de les moderniser, et d'introduire des règles juridiques spéciales qui correspondent à ces progrès.